臺灣高等法院民事判決

114年度重上更二字第107號

上　訴　人　元大消防工程股份有限公司
法定代理人　陳湘豪
訴訟代理人　高靜怡律師
上　訴　人　湯泉美地社區管理委員會
法定代理人　陳彥吉
訴訟代理人　李明勳律師
複　代理人　吳子昱律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年4月24日臺灣臺北地方法院108年度建字第119號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於115年9月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命湯泉美地社區管理委員會給付元大消防工程股份有限公司超過新臺幣參佰參拾萬參仟貳佰肆拾元自民國一〇八年二月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分廢棄。

上開廢棄部分，元大消防工程股份有限公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

湯泉美地社區管理委員會其餘之上訴駁回。

元大消防工程股份有限公司之上訴駁回。

第二審(含追加之訴)及發回前第三審訴訟費用，各自負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。查，上訴人元大消防工程股份有限公司(下稱元大公司)於本院主張他造上訴人湯泉美地社區管理委員會(下稱湯泉管委會)於民國101年6月15日簽訂「湯泉美地社區101年全區消防設備修繕更新工程合約書」(下稱系爭契約)，由伊承攬該社區之消防設備修繕、更新工

程(下稱系爭工程)，約定工程總價新臺幣(下同)1101萬800元。其中管線配置項目工程(下稱系爭管線工程)，伊改以其他工法施作，並通過消防檢查，伊實際施工總價為1280萬168元，湯泉管委會使用伊施作之工程獲得相當利益，乃追加依民法第179條規定，為同一聲明之請求(見本院卷第568-569頁)，並經湯泉管委會同意(見本院卷第569頁)，合於上開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、元大公司主張：伊與湯泉管委會於101年6月15日簽訂系爭契約，由伊承攬湯泉美地社區(下稱系爭社區)之系爭工程，約定工程總價1101萬800元，依系爭契約第7條第2項、第3項約定，湯泉管委會應分別於完工及消防檢查通過後，各給付伊工程總價40％即440萬4320元及30％即330萬3240元(下分稱系爭第2、3期款)，合計770萬7560元之工程款。伊已於約定期限101年8月15日前完工，並於101年8月6日通過新北市政府消防局之消防檢查，惟湯泉管委會以伊未施作系爭管線工程為由，迄未給付系爭第2期款其中195萬8185元。又湯泉管委會拒絕給付第3期款項，伊乃依督促程序對湯泉管委會聲請核發支付命令，並由臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)於101年8月29日送達支付命令，系爭第3期款應自101年8月30日起加計法定遲延利息等情，爰依系爭契約第7條第2項、第3項約定，民法第490條、第491條、第505條規定，擇一請求㈠湯泉管委會應再給付伊195萬8185元，及自101年8月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈡湯泉管委會應給付伊330萬3240元自101年8月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。【系爭契約第6條約定系爭工程總價為1101萬800元，第1期款330萬3240元已於簽約時給付，系爭第2期款其中244萬6135元、系爭第3期款330萬3240元，經本院111年度重上更一字第66號判命湯泉管委會給付予元大公司，湯泉管委會聲明不服，惟經最高法院以114年度台上字588號判決駁回此部分上訴，已告確定。故元大

公司逾越上開範圍請求均已確定，未繫屬於本院，茲不贅述】。另於本院主張伊實際施工費用已超過原約定總價，湯泉管委會受有不當得利為由，而追加依民法第179條規定，為同一聲明之請求。

二、湯泉管委會則以：系爭契約為實作實算契約，系爭工程範圍包含系爭管線工程，元大公司既未施作系爭管線工程，自不得請求該部分工程款195萬8185元。又系爭第3期款項之清償期應為103年8月23日，屆期後元大公司並未催告伊給付系爭第3期款項，伊自不負遲延給付責任，元大公司請求系爭第3期款之法定遲延利息並無理由。另元大公司未依約施作系爭管線工程，且未依約使用西門子品牌模組，部分改用鐵人牌模組，依系爭契約第13條約定，伊得按日請求懲罰性違約金1萬元；又元大公司自約定完成日即101年8月14日起30日內，仍未完成約定事項，伊得另請求懲罰性違約金50萬元；則迄至伊於103年8月20日另發包訴外人裕城有限公司(下稱裕城公司)完成消防設備之日止，伊對元大公司有懲罰性違約金債權789萬元【計算式：(1萬元x739日)+50萬元＝789萬元】存在，並與被上訴人請求之系爭管線工程款195萬8185元互為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審就前揭之訴，命湯泉管委會應給付元大公司330萬3240元自101年8月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，駁回元大公司其餘請求。兩造各就上開敗訴部分聲明不服，元大公司上訴聲明：㈠原判決關於駁回元大公司後開第㈡項之訴部分及假執行聲請部分均廢棄；㈡湯泉管委會應再給付元大公司195萬8185元，及自101年8月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈢元大公司願供擔保請准宣告假執行。元大公司並追加依民法第179條規定為同一聲明之請求。湯泉管委會則答辯聲明：元大公司之上訴及追加之訴均駁回。另湯泉管委會上訴聲明：㈠原判決關於命湯泉管委會給付元大公司超過330萬3240元部分廢棄；

㈡上開廢棄部分，元大公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。元大公司則答辯聲明：湯泉管委會之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(見本院重上卷三第389-391頁、本院卷第463頁，並依判決格式及卷證資料調整文字)：

㈠兩造於101年6月15日簽立系爭契約，由元大公司承攬系爭工程，約定工程總價1101萬800元（含稅)，完工期限為60個日曆天即101年8月15日。湯泉管委會及元大公司約定之工程範圍除合約書，尚包含招標須知、工程預算單、缺失報告、修繕計畫書。

㈡消防局就系爭社區之消防安全設備，於100年3月15日消防檢查之各項缺失，因未完成修繕，而持續對管理權人即湯泉管委會開立裁處書至101年6月30日；於101年8月6日消防設備抽查結果為消防設備性能堪用，於101年8月15日發函予系爭社區。

㈢系爭管線配置工程包含「B1F排煙迴路移至中控室管線配置工程（複價：21萬6000元）」、「B1F閘門連動線移至中控室管線配置工程（複價：24萬9600元）」、「B1F手動開關線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F排煙控制盤線路移至中控室管線配置工程（複價：30萬2400元）」、「B1F風車控制線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F火警迴路移至中控室管線配置工程（複價：21萬6000元）」、「B1F火警標示燈線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F手動報知機線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F通話裝置線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F廣播迴路移至中控室管線配置工程（複價：9萬6000元）」等10項，合計199萬2000元。元大公司施作金額為3萬3815元，並未新做管線金額共計為195萬8185元。

㈣元大公司並未更換住戶內終端電阻，而係另以戶外裝設中繼器取代，元大公司監視模組有4個故障點自始存在。

㈤元大公司因湯泉管委會未依系爭工程契約約定給付系爭第2、3期工程款，分別為440萬4320元、330萬3240元，合計770萬7560元，而依督促程序規定，由臺北地院101年8月29日送達支付命令。

㈥湯泉管委會於103年5月21日以元大公司施作系爭工程有重大瑕疵，並未於契約期限內完工為由，依系爭契約第12條、第13條反面解釋委由律師發函向元大公司解除系爭合約，元大公司於同年月22日收受該律師函。

五、本院得心證之理由：

㈠兩造約定依實際數量結算：

1.按一般工程實務上之所謂總價承攬契約，係指承攬人完成契約所規定之全部工作，由定作人依約定支付固定金額之契約，此種契約特性在於避免承攬人在履約過程中因項目、數量、內容、單價發生爭執，致使雙方計算報酬不易。換言之，承攬人於承包前須就整個履約項目評估後，算出成本及考量履約期間可能影響成本之各種狀況，計算出自己可能之成本與利潤，才向業主報價或投標，並經業主認可或決標後成立承攬契約。至於所謂實作實算契約，則係定作人事先決定工程項目單價後，以最低單價決標，或由承攬人報價經兩造合意決定單價訂約，工程總價之算法，則以數量乘上單價，再加上一定比例之其他費用及稅金之總和，承攬人係依據其最後實際施工數量而非投標單或報價單所列數量計價，工作實際數量，須至完工結算後才能確定。

2.經查，觀諸系爭契約第9條約定：「甲乙經雙方同意得應現場實際需求，要求變更設計，其材料增、減部分與估價單內所定項目相同時，即比照估價單該單價計算方式增、減金額，如增、減之項目與估價單有所不同時，應由甲乙雙方代表議定其金額、項目，由甲乙雙方代表簽名確認後，方可進行施作，並以書面方式附入本合約內，作為附件依據」；佐以兩造均不爭執契約文件包含招標須知(見兩造不爭執事項㈢)，招標須知第7條第㈡項約定：「消防修繕更新之範圍，

以本次招標資料內所附附件一及附件二所載之相關明細、內容為標的...」，而附件一之1火警警報設備第4.1條復約定：「依契約有關項目以契約數量計價」，有卷附系爭合約書、招標須知暨附件一之1可憑(見本院重上卷一第167頁、第171頁、第256頁)。可知系爭契約雖有約定總價，然若有與系爭契約文件之工程預算單所列工項不符者，仍應辦理追加減帳。堪認系爭契約雖定有總價承攬，然亦約定得依現場實際需求變更設計及增減材料，並以實際施作數量計價。

㈡元大公司不得請求系爭管線工程款195萬8185元：

1.經查，系爭契約約定應施作之管線工程包含「B1F排煙迴路移至中控室管線配置工程（複價：21萬6000元）」、「B1F閘門連動線移至中控室管線配置工程(複價：24萬9600元)」、「B1F手動開關線路移至中控室管線配置工程(複價：18萬2400元）」、「B1F排煙控制盤線路移至中控室管線配置工程(複價：30萬2400元)」、「B1F風車控制線路移至中控室管線配置工程(複價：18萬2400元)」、「B1F火警迴路移至中控室管線配置工程(複價：21萬6000元)」、「B1F火警標示燈線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F手動報知機線路移至中控室管線配置工程(複價：18萬2400元)」、「B1F通話裝置線路移至中控室管線配置工程（複價：18萬2400元）」、「B1F廣播迴路移至中控室管線配置工程(複價：9萬6000元)」等10項，合計199萬2000元，有卷附招標須知附件之大洋消防實業有限公司預算單(見本院重上卷一第173-177頁)可憑。然元大公司施作金額僅為3萬3815元，並未重新施作管線部分之金額合計為195萬8185元(即系爭管線工程)，乃為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項㈢)，則依系爭契約第9條約定，元大公司既未施作系爭管線工程，該部分工程款195萬8185元即應辦理追減。

2.元大公司雖主張系爭工程之目的在於通過消防檢查，並無約定應如何施作，伊既於101年8月6日通過消防檢查，表示伊

已依系爭契約目的履行，伊自得請求系爭管線工程款云云。惟查，審諸招標須知附件之大洋消防實業有限公司預算單(下稱系爭預算單，見本院重上卷一第174-177頁，即附件一)，系爭管線工程係將服務中心系統修改至中控室，可明兩造約定將原有管線重新施作，並修改連接至中控室。再參以元大公司自陳係因無法進入住戶住家之私領域，並未更換住戶內終端電阻，因此選擇在公共區域加終端，讓訊號回到總機之施工方式，元大公司係另以戶外裝設中繼器取代(見兩造不爭執事項㈣、本院卷第129頁)。可認元大公司如依約施作系爭管線工程，需在住戶家中裝設終端電阻，元大公司無法進入住戶家中，因此改以在公共區域裝設終端電阻，足見元大公司確有變更原約定之施作工法。元大公司抗辯兩造未約定施作工法，僅需通過消防安檢即為已足云云，並無可採。

3.觀諸元大公司實際施作系爭工程之結果，系爭預算單「火警自動報警設備、防火鐵捲門設備」編號4「帶電型模組更新」乙項，依約應使用西門子之HZM型式模組；惟元大公司為避免更換住戶家中之終端電阻，改採西門子之HTRI-R型式模組，加鐵人牌監視模組介面器之組合式模組作為替代品，且未施作系爭管線工程，有卷附系爭工程鑑定報告可憑(見原審卷一第136-138頁)，可知元大公司實際施作結果，未在住戶家中裝設終端電阻，而係改在公共區域加終端電阻讓訊號能連接至總機，故無施作系爭管線工程，且因應上開工法改變，因此變更系爭契約指定之西門子模組。則依系爭契約第9條約定，與系爭預算單不符者，兩造本應辦理追加減帳，元大公司既未施作系爭管線工程，其依系爭契約第7條第2項約定，民法第490條、第491條、第505條規定，請求湯泉管委會給付系爭管線工程之工程款195萬8185元，即非有理。

4.元大公司復主張其已完成實際施作內容，總價達1280萬168元(詳附件二)，顯然超過系爭契約總價，湯泉管委會受有系

爭工程之不當得利云云。惟查：

⑴元大公司所提出之已施作完成之工作項目表(見本院重上更一卷二第53-59頁，即附件二)，經與系爭預算單(詳附件一)相核對，可知元大公司仍將未實際施作之系爭管線工程列為已完成之工程，顯與客觀事實不符，難認元大公司所提出已施作完成之工作項目表內容為可採。

⑵其次，觀諸系爭預算單(詳附件一)，其中一、排煙設備之編號2控制模組更新；二、火警自動報警設備、防火鐵捲門設備之編號1火警受信總機更新、3監視模組更新、4帶電型模組更新；四、自動灑水設備之編號2控制模組更新；六、室內消防栓設備之編號2監視器模組更新；七、泡沫滅火設備之編號2控制模組更新等工項，兩造原約定應使用西門子廠牌之設備，共計1315個(計算式：377+1+120+378+104+324+11＝1315，見附件一)。再參諸西門子股份有限公司(下稱西門子公司)針對系爭工程提供予上訴人之報價單，包含火警受信總機xls 1個30萬1875元、HTRI-R 300個，單價1800元、HTRI-S 120個，單價910元、HZM 599個，單價2370元、OCM-16 10個，單價3005元，數量共1030個(1+300+120+599+10＝1030)，總價252萬793元(含稅)，有卷附西門子115年8月6日函(見本院卷第509-511頁)。可知元大公司如依約按系爭預算單施作西門子設備之價格應高於252萬793元。

⑶惟參諸元大公司實際施作結果，西門子設備部分，共安裝火警受信總機xls 1個30萬1875元、HTRI-R 823個，單價1800元、HTRI-S 72個，單價910元、HZM 6個，單價2370元，共計195萬6165.75元【計算式：｛301875+(823×1800)+(72×910)+(6×2370)｝×1.05＝0000000.75】，有卷附西門子公司銷售證明可憑(見原審卷一第145頁)。另元大公司施作鐵人牌介面器共693只，單價571元，共計41萬5488.15元(計算式：693×571×1.05＝415488.15)，有系爭工程鑑定報告、松輝有限公司115年9月10日函可憑(見原審卷一第136頁、本院卷第559-561頁)。可知元大公司實際使用西門子廠牌設備之價格

為195萬6165.75元，使用鐵人牌設備之價格為41萬5488.15元，共計237萬1653.9元(計算式：0000000.75+415488.15＝0000000.9)。

⑷由上可明，元大公司所提出已完成工作項目表(即附件二)，仍將其並未施作之系爭管線工程列為已完成之工程，已難認可採；且觀系爭契約原約定施作西門子設備之工程款為252萬793元以上，但因元大公司變更工法，實際施作設備之工程款為237萬1653.9元，顯見元大公司變更工法後實際施作設備之工程款，低於系爭契約原約定施作西門子設備之工程款，湯泉管委會並未因元大公司變更工法，而受有超逾系爭契約原約定工程價值之利益。又系爭工程第1期工程款330萬3240元業經湯泉管委會於簽約時已給付，其餘第2、3期工程款除元大公司不爭執其並未施作之系爭管線工程款195萬8185元外，均經本院前審即111年度重上更一字第66號判決命湯泉管委會應如數給付元大公司，並經最高法院114年度台上字第588號判決駁回湯泉管委會之上訴確定，堪認元大公司變更工法後實際施作設備之工程款，並未高於系爭契約原約定西門子設備部分之工程款，湯泉公司已計價予元大公司，並未受有超逾系爭契約約定之不當得利。是以，元大公司依民法第179條規定，請求湯泉管委會給付其並未實際施作之系爭管線工程款195萬8185元，洵非有理。

㈢系爭第3期款項應自108年2月15日起計付法定遲延利息：

1.給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。民法第229條第2項前段定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務(最高法院110年度台上字第2528號判決意旨參照)。

2.經查，系爭契約第7條第3項固約定：「消防檢查通過後，給付工程款30%，計新台幣330萬3240元整(含稅)」(見本院重上卷一第167頁)，然招標須知第7條第㈡、㈢項復約定：

「...驗收部份亦以完成消防隊開立之八大缺失為主要驗收項目，且包含本社區其他既有之消防設備...」、「簽約後7天內，先預付訂金(總工程款30%)。完工後再支付總工程款40%，消防設備修繕驗收通過後，並經消防局檢驗完成，再行付清尾款總工程款30%」等內容（見本院重上卷一第171頁）。由上以觀，可知兩造係約定待元大公司改善完成新北市政府消防局開立之八大缺失(即消防檢查通過)及其他既有之消防設備，經湯泉管委會驗收完成後，系爭第3期款之給付期限始為屆至。

3.再按當事人以不確定事實之發生為債務之清償期，如該事實已不能發生，即應認清償期已屆至。元大公司雖未提出其消防設備經湯泉管委會驗收完成之事實，惟元大公司主張其所施作系爭工程已通過消防檢查，為湯泉管委會所不爭執(見原審卷二第279頁)，並經新北市政府消防局(下稱新北市消防局)於101年8月6日派員抽查，當日針對排煙設備、採水設備、泡珠設備、火警標示燈、緊急廣播設備等進行抽查，抽查結果符合規定，消防設備堪用等情，有卷附新北市消防局101年8月15日北消預字第1012296436號函、104年3月26日新北消預字第1040505222號函（見原審卷一第49頁、原審卷二第525頁)，則元大公司主張其於101年8月6日改善完成新北市政府消防局開立之八大缺失而通過消防檢查，應為可採。再參以系爭工程之地點位於湯泉美地社區，元大公司完成之工作，即為湯泉管委會所占有使用，嗣湯泉管委會於103年5月21日以元大公司施作系爭工程有重大瑕疵，未於契約期限內完工為由，委由律師發函向元大公司解除系爭契約，元大公司於同年月22日收受該律師函（見原審卷一第183-188頁)，並於103年8月20日間發包裕城公司復原該社區之消防設備（見本院重上卷一第269-342頁)，足見元大公司施作之消防設備，業經湯泉管委會變更其現狀，則本件驗收完成之事實已不能發生，依上說明，應認系爭第3期款之清償期已為屆至。

4.是以，系爭第3期款之清償期迄至湯泉管委會於103年8月20日發包裕城公司復原該社區之消防設備始為屆至，業如前述，嗣元大公司於108年1月28日起訴請求湯泉管委會給付系爭第3期款項，該起訴狀繕本並於108年2月14日送達湯泉管委會(見原審卷一第37頁、第59頁)，依民法第229條第2項前段規定，應認湯泉管委會自起訴狀繕本送達翌日即108年2月15日始負遲延給付系爭第3期款之責任。故元大公司系爭契約第7條第3項約定請求湯泉管委會給付330萬3240元自108年2月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息自屬有據。逾越上開範圍之請求，即非有理。

㈣又元大公司請求湯泉管委會給付系爭第2期款其中195萬8185元，既非有理，則湯泉管委會以其對元大公司具有懲罰性違約金債權789萬元存在，並與元大公司請求之系爭第2期款其中195萬8185元為抵銷之抗辯，是否可採，已毋庸審究，併此敘明。

六、綜上所述，元大公司依系爭契約第7條第3項約定，請求湯泉管委會給付元大公司330萬3240元自108年2月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審命湯泉管委會給付超過330萬3240元自108年2月15日起計付法定遲延利息部分，為湯泉管委會敗訴之判決，尚有未洽，湯泉管委會上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分(即元大公司請求系爭管線工程款195萬8185元部分)，原審為元大公司敗訴之判決，經核於法並無違誤，元大公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回此部分之上訴。另上開應准許部分(即命湯泉管委會給付元大公司330萬3240元自108年2月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分)，原審為湯泉管委會敗訴之判決，經核於法並無違誤，湯泉管委會上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回此部分之上

訴。又本件廢棄部分係屬以一訴附帶請求之孳息，依112年11月29日修正前之民事訴訟法第77條之2第2項規定，不併算其價額以為訴訟費用之負擔，爰不予廢棄原判決所命訴訟費用之裁判，併此敘明。

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，本件元大公司上訴為無理由，湯泉管委會上訴為一部有理由，一部無理由。判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　6　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　郭顏毓

法　官　陳容蓉

法　官　楊雅清

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　　115　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　黃炎煌