最高法院民事判決

111年度台上字第1634號

上　訴　人　劉玉潔
　　劉俊雄
共　　同
訴訟代理人　蔡奕平律師
　　蔡得謙律師
被 上訴 人　拜倫營造有限公司

法定代理人　叢哲怡

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年2月16日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（110年度建上字第7號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　　由

一、本件被上訴人主張：伊與上訴人劉玉潔於民國105年3月11日，就坐落台中市太平區○○段000地號土地（下稱系爭土地）之幼兒園新建裝修工程（下稱系爭工程）簽訂工程合約書（下稱系爭契約），並由劉玉潔之父即上訴人劉俊雄擔任保證人，約定總價含稅新臺幣(下同)1,504萬1,250元。惟系爭工程實際施作坪數較約定增加38坪，復追加原判決附表（下稱附表）項次1至3、6、8、11、13、17、18、21、23、24、37等工項（下稱系爭工項），則以伊施作總坪數262.9坪及追加系爭工項計算，此部分工程款分別為1,752萬3,975元及94萬3,603元，扣除劉玉潔已付1,627萬5,528元，其餘欠款應由劉玉潔給付，劉俊雄並應負保證人責任等情，爰依系爭契約第2條約定及民法第505條第1項、第739條規定，求為命劉玉潔給付219萬2,050元，及自108年6月19日起按週年

利率百分之5計算之利息，如對劉玉潔之財產強制執行無效果時，由劉俊雄給付之判決(未繫屬本院部分，不予贅述)。

二、上訴人則以：伊並未同意追加38坪之工程，且兩造約定戶外安全梯為虛坪，不計入實際坪數計算。且附表項次1至3、6、18、21、23、24，依系爭契約第5條約定本應由被上訴人負擔，及項次8、11、13、17及37之費用則為劉玉潔所支付，劉玉潔就系爭工程已溢付1,627萬5,528元，無再給付工程款之義務。況被上訴人於105年12月14日已將系爭工程交付劉玉潔，迄其於107年12月20日以存證信函請求劉玉潔付款，已逾民法第127條規定之承攬人報酬2年時效。縱應給付被上訴人報酬，然其遲延完工致伊受有營業損害，伊原經營之天堂鳥幼兒園因逾期搬離遭出租人沒收保證金90萬元；伊未經許可在系爭土地處經營尤麗卡幼兒園招收幼兒進行教保服務，遭處6萬元罰鍰；另伊經營之天堂鳥及尤麗卡幼兒園（下稱系爭幼兒園）學生流失受有損害840萬元，合計936萬元，伊自得以之與被上訴人之工程款債權相抵銷，經抵銷後，劉玉潔已無給付義務，劉俊雄亦毋庸負保證人責任等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為被上訴人上開敗訴部分之判決，改判命如其聲明，係以：被上訴人依系爭契約第3條、第4條約定採責任施工，即其應依建築師設計圖施工；再依負責系爭工程設計、規劃及監造之證人即賴張亮建築師在事實審之證言，系爭契約簽訂時尚未有設計完成之建築師設計圖供兩造比對實際施作之面積，然依該完成設計圖（下稱系爭設計圖)施工坪數已有增加，並為上訴人及劉玉潔之母即訴外人黃蕙美(下稱劉玉潔等3人)所知悉，被上訴人並應依系爭設計圖施工，因此較系爭契約預估之225坪逾37.9坪，依系爭契約單價計算此部分工程總價為1,668萬9,500元，含稅計1,752萬3,975元，有臺中市建築師公會鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）可參。又上訴人追加系爭工項，該追加金額含稅如附表項次1至3、6、8、11、13、17、18、21、23、24、37「本院

認定可請求之工程款」欄所示，有系爭鑑定報告等件為證，金額合計94萬3,603元，加上上開工程總價1,752萬3,975元，扣除劉玉潔已給付1,627萬5,528元，被上訴人尚得請求219萬2,050元。又系爭工程雖於105年12月14日取得使用執照，然該工程包括新建及裝修，參酌證人江佳斌、賴信成、劉國名之證言及天堂鳥幼兒園LINE群組截圖，及系爭鑑定報告結果，堪認被上訴人承攬系爭工程之原工程及追加工程之工期應為一致，均於106年1月底至2月間始完工，計至劉玉潔107年12月21日收受被上訴人請款存證信函，及被上訴人於108年5月16日提起本件訴訟，尚未罹於承攬報酬請求權2年時效。上訴人雖辯稱被上訴人遲延完工致劉玉潔受有遭天堂鳥幼兒園房東沒收保證金90萬元之損害，惟該沒收保證金信函之受文者為天堂鳥負責人黃蕙美，並非劉玉潔；上訴人又稱劉玉潔未經許可設立即在系爭土地招收幼兒進行教保服務遭臺中市政府教育局處罰鍰6萬元，然依該行政裁處書記載，受處分人為黃蕙美，此為其個人脫法行為遭受行政機關處分；上訴人又稱被上訴人遲延完工致學生流失學雜費損失840萬元，惟縱此項損失為真，亦為系爭幼兒園登記負責人黃蕙美所受損害，劉玉潔並未經營幼稚園難認受有該損害。上訴人復未提出其他證據證明劉玉潔有上開損害存在，及與被上訴人履行系爭契約有何因果關係，上訴人所為抵銷抗辯自屬無據。綜上，被上訴人依系爭契約第2條及民法第505條第1項規定，請求劉玉潔給付工程款219萬2,050元本息，及依民法第739條規定，請求劉俊雄就上開債務負保證人責任，如對劉玉潔之財產強制執行無效果時，由劉俊雄給付，洵屬有據等詞，為其論斷之基礎。

四、按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。上訴人在事實審陳稱：其已支付附表項次8無障礙規費2萬元，此部分款項與被上訴人無涉，並提出活期存款明細為證(見原審卷㈡第259頁至第260頁、第269頁)，此攸關上訴人應給付之金

額若干，自屬重要之防禦方法，原審未說明上開抗辯及證據資料有何不可採，即為不利上訴人之認定，自有理由不備之違法。次按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論，並應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。民事訴訟法第199條第1項、第2項定有明文。上訴人在原審辯稱：伊就系爭工程於105年10月21日支出消防申報費2萬元、工程借水費1萬元及同年11月15日支出天花板材料費15萬元，應由被上訴人負擔相關費用，而應由上訴人返還等語，並提出轉帳傳票、支出證明單為證（見原審卷㈡第260頁、第271頁至第273頁），果爾，上訴人上揭所稱被上訴人應退還各該費用之真義為何?是否有向被上訴人為抵銷之意?原審未行使闡明權，亦有未洽。上訴論旨，指摘原判決該部分違背法令，聲明廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　12　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　邱　瑞　祥

法官　陳　麗　玲

法官　游　文　科

法官　黃　書　苑

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　金　勝

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　18　　日