

# 最高法院民事判決

111年度台上字第2839號

上訴人 勝堡村營造工程股份有限公司

法定代理人 王為訓

訴訟代理人 李仁豪律師

上訴人 友力機電工程股份有限公司

法定代理人 田開源

訴訟代理人 謝佳伯律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，兩造對於中華民國111年7月13日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（109年度重上字第22號），各自提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

## 理 由

一、本件上訴人勝堡村營造工程股份有限公司（下稱勝堡村公司）主張：對造上訴人友力機電工程股份有限公司（下稱友力公司）於民國105年7月12日與伊簽訂發包採購議價備忘錄（下稱系爭備忘錄），以總價新臺幣（下同）1億2,450萬元（未稅）承攬伊所承包訴外人新光人壽保險股份有限公司板橋油庫口B基地新建工程之水電工程（下稱系爭工程及甲契約），付款方式依業主付款辦法（下稱業主付款辦法），系爭備忘錄議價結果第5條約定（下稱系爭約定），不得以未製作書面契約否認其效力，如有違反，除以總價10%即1,245萬元作為懲罰性違約金（下稱系爭違約金）外，並應負損害賠償責任。詎友力公司於開工後拒簽書面合約，並於106年2月22日退場，致伊受有將系爭工程重新發包予訴外人冠亞工程有限公司（下稱冠亞公司、乙契約）之價差損害（下稱系爭價差損害）440萬元（含稅）。爰依系爭約定、民法第227條第1項、第231條第1項、第232條規定，求為命友力公司給付1,685萬元，並加計自支付命令送達翌日即107年5月15日（下稱系爭期日）起算法定遲延利息之判決。嗣勝堡村公司

01 於原審審理時，減縮系爭違約金聲明為1,192萬2,459元本  
02 息，另擴張系爭價差損害聲明為492萬7,541元，並加計自系  
03 爭期日起算法定遲延利息之判決。

04 二、友力公司則以：兩造就業主付款辦法未達成合意，甲契約未  
05 成立，且系爭約定依民法第247條之1規定，應屬無效。甲契  
06 約縱已成立，因勝堡村公司拒絕製作書面契約，伊已依民法  
07 第507條規定解除契約，勝堡村公司不得請求系爭違約金或  
08 損害賠償等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴，以：伊自  
09 105年7月間起進場施作，並繪製地下室4樓至1樓之機電工程  
10 BIM-LOD400圖面（下稱系爭圖面），勝堡村公司無法律上原  
11 因，受有伊完成工作之利益，倘甲契約成立，勝堡村公司應  
12 給付伊完成工作之報酬等情，爰依民法第179條、第490條、  
13 第491條規定，求為命勝堡村公司給付319萬9,541元（含稅  
14 及包商管理費87萬6,031元，包商管理費下稱系爭管理  
15 費），並加計自反訴狀繕本送達翌日即107年10月12日起算  
16 法定遲延利息之判決（勝堡村公司就第一審判命其給付其中  
17 77萬2,743元本息部分未提起第二審上訴）。嗣友力公司於  
18 原審審理時，擴張聲明求為命勝堡村公司再給付221萬9,773  
19 元，並加計自109年11月19日起算法定遲延利息之判決；另  
20 就系爭管理費並追加依民法第227條之2而為請求。

21 三、原審將第一審就本訴判命友力公司給付超過617萬2,541元本  
22 息部分予以廢棄，改判駁回勝堡村公司該部分之訴，並駁回  
23 勝堡村公司之上訴、追加之訴及友力公司其餘上訴；另將第  
24 一審駁回友力公司反訴請求157萬7,511元及自107年10月12  
25 日起加計法定遲延利息部分，予以廢棄，改判命勝堡村公司  
26 再如數給付，並駁回友力公司其餘上訴及追加之訴，係以：

27 (一)兩造於105年7月12日簽立系爭備忘錄，依其議價結果第4條  
28 及系爭約定，該備忘錄經勝堡村公司於左上方註記「本工程  
29 （材料）由貴公司得標」字樣即視為決標，通知廠商得標時  
30 視為契約成立，不得因未製作書面契約而否認其效力。該約  
31 款係就系爭工程擬定之契約內容，非定型化契約條款，無民

01 法第247條之1之適用。勝堡村公司於同年9月26日通知友力  
02 公司得標，經友力公司於廠商確認簽收欄蓋用公司大小章，  
03 於同年9月30日交回勝堡村公司。

04 (二)系爭備忘錄付款辦法第5條約定，付款方式依照業主合約。  
05 業主付款辦法第6條第2項第1款第2目約定，每月每一階段施  
06 工完成估驗1次，按實作部分核付工程款65%（下稱系爭比  
07 例）。依證人即勝堡村公司採購科科長魏淑貞所言，可知友  
08 力公司董事長吳台生及總經理田開源於105年7月11日第2次  
09 議價時即同意業主付款辦法。魏淑貞並於同年10月11日以電  
10 子郵件傳送該付款辦法予友力公司管理部副理林雅雯，林雅  
11 雯翌日回傳電子郵件，記載「發包單部分我方確認OK……付  
12 款辦法依業主合約辦理」，亦未修正附檔採購發包單（下稱  
13 採購單）記載之系爭比例，可見友力公司同意以系爭比例計  
14 付估驗款。魏淑貞106年2月15日電子郵件所附採購單記載  
15 「工作施作完成付款百分之90%」，未得勝堡村公司董事長  
16 同意，難認兩造同意變更系爭比例。則友力公司於同年2月1  
17 4日、24日函知勝堡村公司停工及退場，並放棄系爭工程，  
18 係有可歸責事由而終止甲契約。勝堡村公司另與冠亞公司簽  
19 訂內容相同之乙契約，自有與友力公司默示合意終止甲契約  
20 之意思，得依系爭約定請求系爭違約金及系爭價差損害。

21 (三)系爭工程已由冠亞公司施作完成，為兩造所不爭。則乙契約  
22 由冠亞公司繼續施作友力公司未完成系爭工程之契約總價，  
23 與甲契約友力公司未完成部分價額之價差，即為勝堡村公司  
24 因友力公司違約所受之損害。經中華民國全國建築師公會  
25 （下稱建築師公會）鑑定（下稱系爭鑑定），甲契約總價扣  
26 除友力公司實際施作工項223萬8,337元（金額詳後述）後為  
27 1億2,226萬1,663元（含稅為1億2,837萬4,746元）；乙契約  
28 總價扣除友力公司已施作工項後之總價為1億3,330萬2,287  
29 元（含稅），勝堡村公司受有差額損害492萬7,541元，有鑑  
30 定報告可稽。又友力公司除要求調整系爭比例外，無其他違  
31 約情事，並已進場施作部分工程，勝堡村公司於其退場後旋

01 與冠亞公司簽訂乙契約，系爭工程未完全停擺且已完工，損  
02 害非鉅等一切情狀，認系爭違約金顯屬過高，應核減至甲契  
03 約總價1%即124萬5,000元為適當。是勝堡村公司依系爭約定  
04 共得請求友力公司給付617萬2,541元。

05 (四)次按承攬契約之終止，僅使契約自終止時起向後歸於消滅，  
06 承攬人於終止前完成之工作，苟已具備一定經濟上效用，可  
07 達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有  
08 給付相當報酬之義務。且定作人本於終止前之承攬契約受領  
09 工作，非無法律上原因而受有利益，不成立不當得利。建築  
10 師公會會同兩造結算友力公司已完成工項及數量，並檢視友  
11 力公司繪製之系爭圖面，認已符合系爭工程所需，後續施工  
12 圖亦可依其圖檔產生，其得請領工程款223萬8,337元（含系  
13 爭圖面契約價值23萬2,342元、8萬2,003元、13萬6,670元，  
14 共45萬1,015元），含稅為235萬0,254元。另甲契約未將系  
15 爭管理費列項約定，友力公司自不得請求。

16 (五)綜上，勝堡村公司本訴依系爭約定，請求友力公司給付617  
17 萬2,541元本息，為有理由，逾此部分之請求，為無理由；  
18 友力公司反訴依民法第490條規定，請求勝堡村公司給付235  
19 萬0,254元本息（第一審已判命勝堡村公司給付其中77萬2,7  
20 43元本息），為有理由，逾此部分之請求，為無理由等詞，  
21 為其判斷之基礎。

22 四、按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約  
23 即為成立，固為民法第153條所明定，然所謂默示之意思表  
24 示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果  
25 意思者而言。又契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦  
26 有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；當事人  
27 一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂  
28 之法定終止權，亦有由於當事人依契約約定終止者，謂之約  
29 定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間  
30 權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方行使  
31 法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第

01 263條準用同法第258條及第260條規定；倘當事人一方合法  
02 行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於契約  
03 之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、法律  
04 效果迥異，無可混淆。查友力公司於106年2月14日、同年月  
05 24日函通知勝堡村公司停工及退場，為原審認定之事實。而  
06 勝堡村公司於同年3月13日回函稱：「……貴公司（即友力  
07 公司）……不肯……簽訂書面合約，反……停止相關工程進  
08 而無故離場……當依合約總價百分之十為懲罰性賠償並應再  
09 賠償本公司因此所受損害」等語（見一審卷四第51、53、61  
10 頁），似見勝堡村公司僅表明依系爭約定請求友力公司給付  
11 系爭違約金及損害賠償。又勝堡村公司於事實審一再主張：  
12 甲契約未經合法解除或終止（見二審卷六第232、233頁、卷  
13 八第125頁）。則兩造如何達成默示終止甲契約之合意？其  
14 合意終止契約之內容為何？能否以勝堡村公司與冠亞公司簽  
15 訂乙契約，認其有向友力公司為默示合意終止甲契約之意思  
16 表示？倘兩造合意終止甲契約，何以勝堡村公司仍得依系爭  
17 約定請求系爭違約金及損害賠償？倘甲契約未經終止，則依  
18 該契約、系爭備忘錄或業主付款辦法之約定，友力公司就已  
19 完成工作之報酬請求權，其清償期是否已屆至？其得否逕行  
20 請求其已施作系爭工程工項之報酬？均滋疑義。原審就此未  
21 予詳加研求，徒以勝堡村公司另與冠亞公司簽訂乙契約，遽  
22 認勝堡村公司已默示同意終止甲契約，並得依系爭約定請求  
23 友力公司給付違約金及損害賠償，暨友力公司反訴得請求其  
24 已完成工作之報酬，自有可議。次查，乙契約由冠亞公司繼  
25 續施作友力公司未完成系爭工程之契約總價，與甲契約友力  
26 公司未完成部分價額之價差，即為勝堡村公司因友力公司違  
27 約所受之損害，亦為原審所認定。惟系爭鑑定報告記載：  
28 「勝堡村公司提出……第五次變更設計追加減帳目明細  
29 表……上述『變更設計追加減帳目明細表』，乃勝堡村公司  
30 與冠亞公司於契約（即乙契約）簽訂後工程施工中發生之事  
31 務……與本鑑定事項需釐清勝堡村公司重新發包予冠亞公司

01 之契約工程總價為何乙節，尚無關連，爰無須討論」等語  
02 （見鑑定報告第24頁），似見乙契約曾作追加減，且系爭鑑  
03 定僅鑑定甲、乙契約總價扣除友力公司已施作工項後之價  
04 差，而未就冠亞公司實際施作之價額予以鑑定。果爾，友力  
05 公司抗辯：冠亞公司無能力繪製系爭圖面……系爭鑑定與冠  
06 亞公司實際施作金額無關，勝堡村公司是否因重新發包受有  
07 價差損害，應以冠亞公司實際施作，及勝堡村公司實際給付  
08 報酬為判斷基礎，乙契約追減工項勝堡村公司不得請求賠償  
09 等語（見原審卷八第134頁、卷九第23至24頁），攸關勝堡  
10 村公司請求系爭價差損害是否應扣除乙契約中冠亞公司未施  
11 作部分之價額，自屬友力公司重要之防禦方法。原審就此未  
12 予調查審認，亦未說明不予調查之理由，即為不利友力公司  
13 之判斷，並有疏略。又查，原告於第二審程序中，在同一訴  
14 訟標的法律關係下，為應受判決事項聲明之擴張或減縮，因  
15 僅屬訴之聲明分量上之更易，與原訴尚不失其同一性，且亦  
16 非不能併存，此時第二審法院仍應就原訴未經更易部分為上  
17 訴有無理由之裁判，並於主文中就擴張部分另為准駁之諭  
18 知，或於理由中敘明減縮部分無庸裁判之旨。查原審認勝堡  
19 村公司於第一審請求友力公司給付系爭違約金1,245萬元本  
20 息、系爭價差損害440萬元本息，嗣於原審審理時，就系爭  
21 違約金、系爭價差損害各減縮、擴張聲明為1,192萬2,459元  
22 本息、492萬7,541元本息，即各擴張、減縮聲明52萬7,541  
23 元本息，原審並認勝堡村公司得請求價差損害492萬7,541元  
24 本息，竟未對其擴張之新訴（即系爭價差損害中之52萬7,54  
25 1元本息）為勝堡村公司勝訴之判決，仍於主文諭知駁回其  
26 追加之訴，亦有未合。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於其  
27 不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。末查，勝堡村  
28 公司於第二審擴張之聲明52萬7,541元，得否請求自系爭期  
29 日加計法定遲延利息，案經發回，宜併注意及之。

30 五、據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第477  
31 條第1項、第478條第2項，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 7 月 18 日

02 最高法院民事第四庭

03 審判長法官 盧 彥 如

04 法官 翁 金 緞

05 法官 李 瑜 娟

06 法官 林 慧 貞

07 法官 周 舒 雁

08 本件正本證明與原本無異

09 書 記 官 郭 詩 璿

10 中 華 民 國 113 年 8 月 5 日