最高法院民事判決

108年度台上字第1704號

上　訴　人　林麗華
訴訟代理人　徐文宗律師
被 上訴 人　大磐營造有限公司
法定代理人　洪珮瑜
訴訟代理人　王通顯律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106 年6月28日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（105年度建上字第29號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於第一審命其給付被上訴人L-01水電設備及承裝、變更追加W1（70X120）固定窗之工程款共計新臺幣玖拾肆萬陸仟捌佰叁拾陸元本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：伊於民國100 年6 月24日與上訴人簽訂工程合約書，承攬上訴人之住宅新建工程（下稱系爭工程），嗣兩造於101年6月12日合意終止系爭工程合約，約定以取得使用執照日之房屋狀態辦理結算及點交。上訴人另追加部分水電工程。伊已施作完成之工程款為新臺幣（下同）790萬1,902元，上訴人僅給付工程450萬元，且於101年10月16日雇工將工地以鐵皮圍籬圍住，禁止伊公司人員進入，復拒付積欠之工程款340萬1,902元等情，依民法第505條規定，求為命上訴人如數給付，及加計自101年12月14日起至清償日止，按年息5% 計算利息之判決（第一審判命上訴人給付被上訴人191萬7,725元本息，駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分全部聲明不服，被上訴人僅就其敗訴部分中34萬5,580 元本息聲明不服。原審維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴；就被上訴人上訴部分，一部予以廢棄，改判命上訴人再給付被上訴人19萬2,876 元本息，一部予以

維持，駁回其上訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴；被上訴人就其敗訴部分不得提起第三審上訴，該部分業已確定）。

上訴人則以：系爭工程F-02外牆1:3 水泥粉光刷彈性防水漆工項，費用為17萬5,342 元；W1（70x120）固定窗工項，每樘單價非1,956元；L-01水電設備及承裝工項，101年7月19 日兩造會議紀錄所載93萬3,144 元，係工作全部完成之估算費用，被上訴人並未完成工作，伊並委由訴外人陳明宗申請送電；E-48內牆1:3 水泥粉光刷水泥漆工項，被上訴人並未提出施作之證明。被上訴人未依建築技術規則施工標準程序施工，致伊受有420萬6,046元之損害；被上訴人逾期完工，伊得請求被上訴人給付62萬4,257 元之違約金，爰與被上訴人得請求之工程款為抵銷等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人於100年6月24日與上訴人簽約，承攬系爭工程，上訴人已給付工程款450萬元；系爭工程於101年9月14 日取得使用執照；上訴人於同年10月16日雇工將工地以鐵皮圍籬圍住，禁止被上訴人公司人員進入等情，為兩造所不爭執。次查兩造於101年6月12日合意，系爭工程變更為以取得使用執照日之房屋狀態（下稱系爭狀態），辦理工程款之結算及點交，足見兩造已於101年6月12日合意終止系爭工程合約。被上訴人主張依系爭狀態，上訴人應給付之工程款為790萬1,902元，上訴人對於其中75萬6,021元部分不爭執（其細目如第一審卷㈠第120至127 頁反黑部分）。上訴人就臺中市土木技師公會鑑定報告（下稱公會鑑定報告）所載被上訴人已施作之工程其中358萬1,923元部分不爭執。系爭工程D-31鋼筋加工及綁紮實作數量為26.36噸，金額為69 萬3,268元；E-01砌1/2B磚牆實作金額為7萬6,673 元，有公會鑑定報告在卷可稽。E-48內牆1：3水泥粉光刷水泥漆實作金額為30萬9,951 元，有訴外人典鈺工程有限公司計算表、統一發票及領款簽收單在卷可證。公會鑑定報告雖稱此部分無法鑑定。惟依一般工程慣例之施作方式，會先打底，再施作粉光，之後再為刷漆，鑑定時因已施工完成，無法回溯施工打底之狀況，始稱無法鑑定一情，業據鑑定人劉鴻慶敘明，核與公會鑑定報告所附編號7-10

號施作打底之照片（鑑定報告第5-5、5-6頁）相符，足堪採信。上訴人抗辯該金額不實，為無足採。F-02外牆1: 3水泥粉光刷彈性防水漆實作面積為1,003.79平方公尺。上訴人雖抗辯依設計圖說計算，該工項面積為899.28平方公尺。惟依劉鴻慶所述，圖說與現場有誤差，鑑定報告係按現況計算，上訴人抗辯尚非可採。按每平方公尺單價245元計算，其金額為24萬5,929元。變更追加W1（70X120）固定窗工項，公會鑑定報告記載共7樘，單價1,956元，金額為1萬3,692元。證人張益嘉於事實審證稱：W1（70X120）固定窗，係推窗，其價格包含五金，不是固定窗，公會鑑定報告認定單價1,956 元，與伊實際施作的價格差不多等語，難認公會鑑定報告所列單價過高。L-01水電設備及承裝工項，101年7月19日兩造會議紀錄記載：水電結算金額決議：施作完成結算金額82萬7,140元、合約未施作結算金額49萬5,360元，施作完成結算金額加計追加水電工程合計93萬3,144 元等語。可見於斯時仍有部分水電工程未完成，上訴人於101年10月16 日將工地以鐵皮圍籬圍住，禁止被上訴人公司員工進入，被上訴人自斯時起無法施工而未完成之工程，不可歸責於被上訴人，依民法第225條第1項規定，其免給付之責任，上訴人縱委請他人送電，仍應給付被上訴人93萬3,144元。綜上，被上訴人得請求之工程款共計661萬601元（計算式：75萬6,021元+358萬1,923元+69萬3,268元+7萬6,673元+30萬9,951元+24萬5,929元+1萬3,692元+93萬3,144 元=661萬601元），上訴人已給付450萬元，被上訴人尚得請求上訴人給付211萬601元。兩造係合意終止系爭合約，上訴人嗣雇工所支出之費用420萬6,046元，非其因系爭工程合約所受損害，不得請求被上訴人賠償；系爭工程合約第6 條約定，自放樣申請核准日起498 天完工，臺中市政府於100年10月26 日核准放樣，系爭工程之工期應至102年3月8日屆滿，兩造業於101年6月12 日合意終止契約，被上訴人並無遲延情事，上訴人不得請求被上訴人支付逾期違約金62萬4,257 元，其亦無從以上開二項債權主張抵銷。故被上訴人依民法第505條規定，請求上訴人給付211萬601 元及自101 年12月14日起至清償日止，按年息5% 計算之利息，為有理

由，應予准許。爰維持第一審所為命上訴人給付被上訴人191 萬7,725 元，及自101年12月14日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決，駁回上訴人之上訴，及將第一審所為被上訴人敗訴之判決，一部予以廢棄，改判命上訴人再給付被上訴人19 萬2,876元及自101年12月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

關於廢棄發回部分：

按依民法第490條第1項及第511 條之規定，定作人於工作未完成前任意終止承攬契約者，承攬人固得依契約終止前之承攬關係，請求定作人給付其已完成部分之承攬報酬，惟其未完成部分，即無報酬請求權。系爭工程L-01水電設備及承裝工項，於101年7月19日會議時，仍有部分水電工程未完成，為原審認定之事實。上訴人於事實審復抗辯：被上訴人未施作5 樓及弱電系統，係陳明宗申請送電等語，並提出陳明宗出具之簽收文件為證據（見第一審卷㈡第78頁、原審卷第51頁以下）。乃原審未詳查審認上訴人於101年10月16 日圈圍系爭工程之工地，禁止被上訴人繼續施工，其真意究為何，及被上訴人已完成及未完成工程之工程款各為若干，遽謂被上訴人未完成該工程，不可歸責於被上訴人，依民法第225條第1項規定，其免給付之責任，得請求上訴人給付該工程全部工程款93萬3,144 元，已有可議。次查被上訴人未爭執W1（70X120）固定窗工項，係由推窗變更為固定窗（見第一審卷㈠第229頁、原審卷第154頁），而證人張益嘉於事實審證稱：推窗與固定窗之價差為70 -80%，推窗比較貴；公會鑑定報告認推窗單價1,956元，與伊實際施作的價格差不多等語（見原審卷第163頁以下）。原審未查明固定窗之單價為若干，逕依價格較高之推窗單價每樘1,956元計算此工項之工程款為1萬3,692 元，命上訴人如數給付，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

原審認定兩造係合意終止系爭工程合約，上訴人應給付被上訴人其不爭執之工程款75萬6,021元、358萬1,923元，及D-31 鋼筋加工及綁紮工程款69 萬3,268元、E-01砌1/2B磚牆工程款7萬6,673

元、E-48 內牆1：3水泥粉光刷水泥漆工程款30萬9,951元、F-02外牆1:3水泥粉光刷彈性防水漆工程款24萬5,929元，共計566 萬3,765元，上訴人已給付450萬元，其對被上訴人無違約金等債權可抵銷，被上訴人得請求其給付116萬3,765元本息，爰就此部分為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違背。至原判決關此部分贅列之理由，無論當否，要與裁判結果不生影響。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　鄭　純　惠

法官　梁　玉　芬

法官　王　金　龍

法官　陳　真　真

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　20　　日