最高法院民事判決

109年度台上字第623號

上　訴　人　承營營造有限公司
法定代理人　林昭吟
訴訟代理人　黃郁婷律師
　　蘇義洲律師
被上訴人　黃錫卿即建新景觀工程行

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年7月17日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106年度建上字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

本件被上訴人主張：上訴人承攬高雄市政府水利局（下稱水利局）發包之「竹仔港排水永安滯洪池新建工程」後，將其中植栽工程（含鋪設草毯工程及其他植栽工程，下稱系爭植栽工程）及鐵平石片工程（下稱系爭石片工程）轉包予伊。伊已完成系爭石片工程，上訴人應給付該部分工程款新臺幣（下同）40萬6,728元（含稅）。至系爭植栽工程，雖經兩造於民國105年2月24日合意終止該部分契約，惟上訴人仍應給付伊已完成鋪設草毯面積之工程款132萬3,525元（含稅）。扣除上訴人已付定金10萬5,000元及伊承諾負擔之罰款1萬8,000元，尚欠工程款160萬7,253元未付等情。爰依契約關係，求為命上訴人給付133萬7,264元本息之判決（被上訴人逾上開金額之請求，已受敗訴判決確定）。

上訴人則以：被上訴人就鋪設草毯工程施作有缺失，且有部分係以草籽代替草毯，其請求按每平方公尺125元計價，實屬不當；又被上訴人未依約履行系爭植栽工程，致伊另行發包，因而受有181萬2,567元之損害，加計伊遭高雄市政府罰款金額1萬8,000元，合計被上訴人應賠償伊183萬0,567元，伊得以之抵銷等語，資為抗辯。並於第一審主張：伊以對被上訴人所得請求之上開賠償額，扣除伊應給付系爭石片工程款40萬6,728元後，尚得請求被

上訴人賠償142萬3,839元等情，爰依民法第227條準用第231條第1項規定，提起反訴，求為命被上訴人如數給付並加付法定遲延利息之判決。

原審將第一審所為命上訴人給付超過133萬7,264元本息部分之判決，予以廢棄，改判駁回被上訴人該部分之訴，及駁回上訴人其餘上訴，係以：被上訴人承包系爭植栽工程，有關鋪設草毯部分，全部施作面積1萬2,905平方公尺，兩造已於105年2月24日合意終止該部分契約，此前被上訴人已施作鋪設草毯面積1萬0,084平方公尺，為兩造所不爭。又依證人即上訴人現場工地負責人陳明福證述情節，可知被上訴人施作時，主要仍係以草毯鋪設，使用草籽僅為輔助性質，而鋪設草毯工程業已通過水利局驗收，自係符合系爭植栽工程契約之約定。則依系爭植栽工程契約即詳細價目表所載，編號21「鋪設草毯」之單價為每平方公尺125 元計算，上訴人應給付該部分工程款為132萬3,525元（含稅）。另被上訴人已完成系爭石片工程，得請求上訴人給付該部分工程款（含稅）40萬6,728元；上訴人前已給付定金10萬5,000元，且被上訴人同意負擔上訴人遭高雄市政府裁處之罰款1萬8,000元等情，亦為兩造所不爭，故被上訴人所得請求上訴人給付之工程款，合計應為160萬7,253元（含稅）。再者，被上訴人就植栽工程僅完成面積1萬0,084平方公尺之草毯鋪設，已如前述，其餘並未完工，經上訴人於104年12 月初催告其準備喬木、苗木等施作，但遲未進場等情，業據證人陳明福證述明確，是被上訴人就其餘植栽工程已給付遲延，上訴人自得依不完全給付規定，請求其賠償損害。查上訴人抗辯因被上訴人未依約履行，致其將植栽工程另以總價636萬0,624元（含稅）發包予訴外人日新環保有限公司（下稱日新公司）施作，有植栽工程契約可稽，扣除增加工程項目即該契約詳細價目單編號二21至26之金額（含稅）154萬2,578元不計，其工程款（含稅）為481萬8,046元，與兩造間系爭植栽工程總價（含稅）454萬8,057元相較，增加26萬9,989 元，即為上訴人所受損害，上訴人抗辯損害金額為181萬2,567元云云，自不足取。上訴人依不完全給付規定，請求被上訴人賠償上開損害，據其

抵銷後，被上訴人尚得請求給付工程款133萬7,264元。上訴人所受損害金額已全數抵銷，其反訴請求被上訴人賠償142萬3,839元，即非有據。從而，被上訴人本於契約關係，本訴請求上訴人給付133萬7,264元及自起訴狀繕本送達後之105年9月1 日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；上訴人依民法第227 條準用第231條第1項規定，反訴請求被上訴人賠償損害142萬3,839元本息，則屬不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查兩造於105年2月24日合意終止系爭植栽工程契約前，被上訴人已完成鋪設草毯面積1萬0,084平方公尺，為原審認定之事實。揆諸上訴人嗣與日新公司訂立工程契約詳細價目單所載，其發包予該公司施作之鋪設草毯面積僅有2,196 平方公尺（見一審卷㈠第105 頁），顯未包括被上訴人已完成鋪設部分，則於計算價差損害時，似應先將被上訴人已完成鋪設草毯面積之價額，自系爭植栽工程契約總價內扣除後，作為比價基礎，始屬正確。原判決不察，疏未剔除該部分價額，所為價差損害之計算，已有可議。其次，上訴人另行發包予日新公司承作之工項及數量（見一審卷㈠第105 頁），似為其與水利局間第二次變更契約後之工項及數量（見原審卷㈡第85、86頁），而與兩造間系爭植栽工程契約之工項及數量（見一審卷㈠第39頁），未盡相同 日新公司契約工項減少者，例如喬木栽植（欖仁）等；數量減少者，例如喬木栽植（穗花棋盤腳）；數量增加者，例如喬木栽植（洋紅風鈴木）等ㄨ，此於上訴人所受損害金額之計算有無影響，亦待釐清。則上訴人所受損害金額究為若干，既屬未明，攸關本訴抵銷後餘額及反訴請求金額之認定，自有將上訴人所受本、反訴不利判決一併廢棄之必要。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

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　　109　　年　　7　　月　　8　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　陳　駿　壁

法官　陳　麗　玲

法官　徐　福　晉

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　14　　日