

最高法院民事判決

110年度台上字第1601號

上訴人 祐昇建設有限公司

法定代理人 許國亮

訴訟代理人 陳國華律師

被上訴人 和豐股份有限公司（原名界鑫營造股份有限公司）

法定代理人 吳家城

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9月8日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（108年度建上字第88號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣七十七萬一千七百五十二元本息及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

一、被上訴人主張：兩造於民國103年5月6日簽訂工程合約（下稱系爭契約），由伊承攬○○縣○○鎮○○段6戶新建工程（下稱系爭工程），約定報酬新臺幣（下同）3,036萬6,900元。詎上訴人支付工程款2,413萬1,149元後，竟於104年12月8日片面終止契約，同時主張伊之逾期違約金超過未領工程款。惟系爭工程經兩造合意展延工期，並未逾期。且兩造有達成更換材料之協議，上訴人應另給付更換材料之差額，就伊已施作部分尚應給付報酬306萬1,986元；縱有逾期，約定違約金亦屬過高，應予酌減至200萬元，經抵銷後，尚欠106萬1,986元本息未付等情。爰依系爭契約第6條及承攬法律關係，求為命上訴人給付上揭抵銷後數額之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：兩造並未就系爭工程項目及估價金額成立協議，被上訴人不得請求更換材料之差額。被上訴人尚未請領之工程款，已依系爭契約附件「承攬權利拋棄書」拋棄而不得請求。若認被上訴人對伊仍有229萬0,234元工程款債權存在

，亦因系爭工程未能依約於104年5月31日竣工，算至伊終止契約之日，被上訴人共逾期191日，依系爭契約第19條第2項約定，被上訴人應給付逾期違約金580萬0,078元。經抵銷後，被上訴人已無得請求之工程款等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為被上訴人部分敗訴之判決，改判令上訴人給付106萬1,986元本息，理由如下：

(一)兩造於103年5月6日簽訂系爭契約，由被上訴人承攬系爭工程，約定工程總價3,036萬6,900元，工期1年，應於104年5月31日完工。上訴人已給付2,413萬1,149元，並於104年12月8日發函終止系爭契約，被上訴人則於同日退場。衡諸被上訴人已逾約定完工期限191日，且曾發生支票退票事件，其工地主任林智能亦於系爭工程取得使用執照後旋即離職，而上訴人申請竣工展期，乃辦理系爭工程建築執照所必須，其於104年6月30日、9月7日分別給付300萬元及200萬元，係為協助被上訴人獲得資金，俾能加速工進，均難認有展延完工期限之合意。上訴人以被上訴人有系爭契約第21條第1項第6款「破產或其他重大情事致無法繼續履約」之事由終止契約，洵屬有據。

(二)綜合參酌證人即磁磚供應商陳志忠證述、被上訴人整理之泥水裝修材料變更情形、磁磚報價單、鑑定報告分析及結果，足見系爭工程實際用料有石英磚、普通磁磚之差別，價差非少，堪認第一審判決附表（下稱附表）二所示編號31、35至38、45、46、54至56等10項工作，已由兩造合意更換材料，而應加計差額70萬9,934元，不受鑑定報告所持不同意見之拘束。則以被上訴人完成工項總額2,428萬6,114元，加計前開差額、附表二編號127工項誤算1元、保險費1萬9,560元、管理費及利潤（下稱利管費）88萬2,615元、5%營業稅129萬4,911元，上訴人應給付承攬報酬2,719萬3,135元。扣除已付2,413萬1,149元，尚有306萬1,986元未付。

(三)此外，斟酌被上訴人逾期後繼續履約，對上訴人非無利益，已施作工程之比例超過85%，未施作部分主要為鋁門窗、泥

01 作等室內工程、工程收尾，或二次施工項目，系爭工程係自
02 住透天小建案，完工後可否順利售出，與房市整體景氣變化
03 無必然關聯，上訴人就其所稱低價出售、房屋折舊、支出融
04 資利息等損失，復未舉證以實其說等情，系爭契約約定之違
05 約金確屬過高，應酌減以上訴人自承完成剩餘工程可能增加
06 之工程款200萬元為相當。至系爭契約附件「承攬權利拋棄
07 書」，並非兩造因本件終止契約協商所定，而僅在強調終止
08 契約之合法性，就被上訴人先前取得之工程款債權，不生拋
09 棄之效力。經上訴人以違約金200萬元抵銷後，被上訴人依
10 系爭契約第6條及承攬關係請求給付報酬106萬1,986元本息
11 ，為有理由。

12 四、本院之判斷：

13 (一)關於廢棄發回（即原審命上訴人給付77萬1,752元本息）部
14 分：

15 按民事訴訟法第297條第1項規定：「調查證據之結果，應曉
16 諭當事人為辯論」，旨在避免造成認定事實之突襲，以保障
17 當事人之程序權。準此，法院採為裁判基礎之證據，應使當
18 事人就該證據及調查之結果為言詞辯論，俾得盡其攻擊防禦
19 之能事。如未曉諭當事人為言詞辯論，逕以此項證據調查之
20 結果為有利於他方之論斷，所為判決即屬違背法令。查原審
21 認定系爭契約中之泥水裝修工程，因部分細項更換磁磚材料
22 ，價差非少，可認兩造已合意更換部分材料等情，固非全然
23 無據。然原審就被上訴人主張之各該差額是否足堪採擇？並
24 未曉諭兩造為適當完全之辯論，亦未說明證據取捨之原因及
25 形成心證之理由，即依被上訴人自行臚陳之金額，作為肯認
26 被上訴人請求加計70萬9,934元工程款之裁判基礎，並按比
27 例一併增加利管費2萬5,068元（即二審認定之88萬2,615元
28 減一審認定之85萬7,547元）及營業稅3萬6,750元（即二審
29 認定之129萬4,911元減一審認定之125萬8,161元），合計77
30 萬1,752元本息，所為關此部分不利上訴人之論斷，於法即
31 有未合。上訴論旨，指摘原判決前揭部分違背法令，求予廢

棄，非無理由。

(二)關於駁回其他上訴（即原審命上訴人給付29萬0,234元本息）部分：

1.原審參酌被上訴人逾期後繼續履約，對上訴人非無利益，及其完工比例、未完成部分之性質、系爭工程與房市整體景氣之關聯、上訴人未舉證釐清鄰近類似房型之銷售差異等情，認定系爭契約就逾期違約金之約定過高，應核減為200萬元，乃事實審法院採證認事之職權行使，且未顯然悖於公平正義原則，尚無違背法令之可言。原審以被上訴人對上訴人尚有承攬報酬229萬0,234元（即第一審認定之229萬0,233元，及兩造於原審不爭執附表二編號127誤載而少算之1元）債權，經上訴人以違約金200萬元債權抵銷，乃命上訴人給付29萬0,234元本息，經核於法並無違誤。

2.又被告於訴訟中為抵銷抗辯，經法院判認原告請求權及被告抵銷之對待請求均屬存在，而為原告敗訴判決時，就肯認原告請求權存在部分，乃對被告不利之判決，被告得就該不利部分聲明不服。本件第一審判決雖以上訴人行使抵銷抗辯，而為被上訴人敗訴之諭知。然就被上訴人請求部分，係認其依系爭契約所生承攬報酬為2,642萬1,382元（含已完成工項2,428萬6,114元、工程保險費1萬9,560元、利管費85萬7,547元、營業稅125萬8,161元），經扣除已獲給付之2,413萬1,149元，被上訴人對上訴人尚有229萬0,233元債權存在。承上說明，上訴人本得就此不利於己之判斷聲明不服。上訴人於原審既未提起上訴或附帶上訴，此部分已非本院審判範圍，附此敘明。

3.上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，不能認為有理由。

五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。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 110 年 7 月 28 日

01					最 高 法 院 民 事 第 三 庭			
02					審 判 長 法 官	沈	方	維
03					法 官	鍾	任	賜
04					法 官	張	競	文
05					法 官	陳	毓	秀
06					法 官	陳	麗	芬
07	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異							
08						書	記	官
09	中	華	民	國	110	年	8	月
								9
								日