

最高法院民事判決

110年度台上字第1826號

上訴人 全暉企業有限公司
法定代理人 王鄧美玉
訴訟代理人 歐翔宇律師
被上訴人 吳清彥即懷寧內科診所
訴訟代理人 謝良駿律師
卓心雅律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年11月24日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度建上更一字第19號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣九十九萬一千七百一十二元本息之訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

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、本件上訴人主張：伊於民國100年間以總價新臺幣（下同）1400萬元，承攬被上訴人之懷寧院區新建工地地下室（下稱系爭地下室）安全措施工程（下稱系爭工程），兩造並簽訂工程契約書（下稱系爭契約）。伊已如期完工，尚有工程尾款176萬4540元未受清償，除原判決已判命給付之33萬6860元外，其餘142萬7680元被上訴人迄未給付。又工程施工時發生地層坍塌，被上訴人於同年8月3日口頭指示伊搶修（下稱搶修工程），兩造成立另一承攬契約，伊因而支出如原判決附表（下稱附表）一所示之搶修費用99萬1712元，自得請求被上訴人給付同額之報酬；復因系爭工程逾期使用如附表二所列材料，被上訴人依估價單約定，應支付逾期租金170萬6753元（下稱系爭逾期租金）等情。爰依承攬契約關係及民法第490條、第505條規定，求為命被上訴人給付412萬6145元，及自起訴狀繕本送達翌日起，加計法定遲延利息之判

01 決（上訴人逾此部分及被上訴人反訴部分之請求，均未繫屬
02 本院，不另論述）。

03 二、被上訴人則以：上訴人已同意該工程尾款以伊所交付面額合
04 計200萬8400元之3張支票（下稱系爭支票）結清，不得再請
05 求工程尾款。縱得請求，上訴人短少施作如附表三所列之工
06 項，亦應扣除或抵銷其中142萬7280元。又系爭工程屬總價
07 承包，上訴人不得請求搶修工程報酬，另未說明逾期使用材
08 料之理由，亦不得請求系爭逾期租金等語，資為抗辯。

09 三、原審以：

10 (一)兩造簽立系爭契約，約定上訴人以工程款1400萬元，總價承
11 包方式承攬系爭工程；施工中因系爭工程所在建物地下室結
12 構發生局部坍方，由上訴人派工由六分擋土板變更為八分擋
13 土板及鐵板補強，進行搶修工程等事實，為兩造所不爭。

14 (二)茲就上訴人請求之款項，分述如下：

15 1.工程尾款：兩造不爭執系爭工程於100年6月2日開始施工，
16 於101年2月19日施作完畢，被上訴人已給付1009萬5060元、
17 200萬8400元（後一筆以系爭支票支付），且兩造合意扣除
18 未施作工程款13萬2000元等項。依此核算，上訴人就系爭工
19 程之工程款尚有176萬4540元未受給付。被上訴人辯稱兩造
20 已合意工程尾款以伊交付之系爭支票結清，並提出電話會議
21 記錄、估驗單，及負責系爭工程管理監工之威騰營造股份有
22 限公司（下稱威騰公司）副主任張鄴廷具名書寫之聲明書為
23 證。惟該電話會議記錄、估驗單，均未經被上訴人簽認。聲
24 明書雖有工程尾款為200萬8400元之記載，並經張鄴廷證述
25 明確。惟上訴人經理王冠傑證稱：估驗單係威騰公司作給被
26 上訴人核對參考的，伊沒看過；張鄴廷並證稱：伊不清楚被
27 上訴人有無付其他款項，亦未告知王冠傑除系爭支票外，其
28 餘工程款不再請求，聲明書是被上訴人希望伊協助證明尾款
29 而書寫者。是上開證據，尚難為有利被上訴人之認定。其次
30 ，系爭契約第4條，約定新增工程項目之數額大於總工程款
31 3%時，得由兩造協議，補充單價；但未就減少工程數額時應

如何處理，有所約定。本於公平合理之原則，於減少工程數額時，仍應解釋為與新增工程作相同處理，即上訴人倘有減作數額超過總工程款3%之情事，兩造亦得依該約定協議減少工程款數額。兩造對於附表三所示項目、契約數量、請款單數量及契約單價，並無爭執。核對其中編號1至6所列之契約數量與請款單數量，上訴人確有減作之事實，且依契約單價計算，該因減作而減少之價金數額為142萬7680元，已逾工程總價3%。上訴人不得以減作工項數量經被上訴人同意及系爭工程係採總價承包為由，拒絕協議減價，且由上訴人於事實審迭次爭執之過程，可知其已經相當期間，猶不同意協議減價數額。茲審酌上開附表三所示應減價金額，係以系爭契約之單價為基準計算而得，無不合理，則被上訴人請求自未給付之工程尾款176萬4540元中，扣抵因減作而減價之142萬7680元，核屬有據。扣抵後，上訴人除原判決已判命給付之33萬6860元外，已無其他工程尾款得請求。

2. 搶修工程報酬：威騰公司與被上訴人係各自獨立之權利義務主體。依系爭契約第6條文義，威騰公司人員僅得就系爭工程之施工為指示，未有代理被上訴人另立契約之權限，上訴人復未證明被上訴人有何表見代理之情事，縱威騰公司人員口頭指示進行搶修，亦難認兩造間另成立承攬契約。上訴人經理王正隆初證稱：被上訴人指示上訴人進行搶修，同意支付搶救費用，嗣又稱：上訴人請求負擔六分板改為八分板所增加之費用，被上訴人不同意，認坍方應由上訴人負責等語，所述前後矛盾，尚難盡信。另證人李明溯、威騰公司派駐工地現場管理人員鍾兆鉞之證詞，僅得知兩造就搶修工程費用應由何人負擔，持續進行磋商無法達成共識，被上訴人雖曾要求上訴人報價，但未同意。另依系爭契約之補充約定第5點第19項及特別約定事項三、3.之約定，可知兩造就意外災變發生之搶修，原即約定由上訴人處理，被上訴人無另立承攬契約之動機或必要。尚難認定兩造間就搶修工程另成立承攬契約。上訴人不得請求搶修工程之報酬99萬1712元。

01 3.系爭逾期租金：觀諸系爭契約第2條及施工規範第1條約定，
02 系爭契約採總價承包為原則，但例外就關於附表二項目欄所
03 列施工材料之租金，係採實作實算。雖兩造於估價單上就附
04 表二所列項目之使用期間、逾期租金，約定計算標準。惟依
05 王冠傑之證詞，可知兩造締約過程，係先以估價單成立承攬
06 契約，待上訴人進場施作後，再就詳細內容，補簽系爭契約
07 、施工規範、補充約定及特別約定等文件。其中補充約定第
08 5點第29項約定：「本工程除非業主因素而造成停工超過3個
09 月以上，否則一概不加計逾期租金；若須加計租金時，其工
10 程款及租金合計之總額亦不得超過全部鋼骨買斷之總值。」
11 係於估價單簽訂後，就所指「逾期租金之加計」增訂請求之
12 限制。依鍾兆鉞之證詞，考諸上訴人得實質控制施工材料之
13 使用期間，而左右逾期租金計算結果，兩造於事後補簽上開
14 補充約定，難謂與工程慣例有違。觀之附表二所列各項目之
15 逾期日數，均未超過3個月，未合於上開補充約定之要件，
16 上訴人自不得請求給付系爭逾期租金。

17 (二)從而，上訴人除得請求給付工程尾款33萬6860元本息外，就
18 其他工程尾款142萬7680元、搶修工程報酬99萬1712元、系
19 爭逾期租金170萬6753元各本息之請求，均無理由，不應准
20 許。因而將第一審所為關於命被上訴人給付超過33萬6860元
21 本息部分，予以廢棄，改判駁回上訴人之訴。

22 四、本院判斷：

23 (一)關於廢棄發回（即上訴人請求給付搶修工程報酬99萬1712元
24 本息）部分：

25 按承攬者，謂當事人約定一方為他方完成一定之工作，他方
26 俟工作完成給付報酬之契約。如依情形，非受報酬即不為完
27 成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所
28 定給付之；無價目表者，按照習慣給付。民法第490條、第
29 491條分別定有明文。稽諸系爭契約施工規範記載：「工程
30 名稱：安全支撐」（見第一審卷一第10頁反面）；另證人徐
31 建銑證稱：系爭地下室之開挖工程本就發包予另一家欣榮（

按欣隆之誤)公司等語;及台北市結構工程工業技師公會補充鑑定報告書所附被上訴人陳報其與欣隆交通股份有限公司簽訂之工程承攬合約書(見外放補充鑑定報告書附件五之一)內容,似見系爭地下室工程分為安全措施(支撐)工程及開挖工程兩工程,上訴人承攬者僅有安全措施工程部分。又該補充鑑定報告書鑑定意見認:「依業界慣例,地下室安全措施(支撐)工程之承攬人一般僅負責安全措施(支撐)之施作,除非雙方契約另有約定。實務上地下水位降水之點井工程,一般營造廠會發包給一獨立點井工程廠商或發包予土方廠商附帶點井工程,…本工程並無將地下室開挖工程安全監測之工作發包予專業監測廠商,依附件五之一摘錄之土方工程特別約定事項,及附件五之二摘錄之抽水記載事項,土方廠商附帶點井工程與水位控制較為有關。」(見補充鑑定報告書第4頁)。果爾,上訴人辯稱搶修工程非其系爭契約原承攬施作之工程範圍,不可歸責於其,不在其應負責之範疇,是否不足採信?自非無探究之餘地,乃原審遽認兩造就意外災變發生之搶修,原即約定由上訴人處理,已非無疑。此既攸關上訴人得否請求給付搶修工程各項目之費用或報酬,自有釐清並究明之必要。倘上訴人之抗辯為可採,依證人王正隆、李明溯、鍾兆鉞之證詞,似見關於搶修工程,被上訴人曾要求上訴人報價,嗣未同意該數額。則兩造如曾就完成一定工作(搶修工程)及給付報酬兩者達成合意,承攬契約是否未成立?縱事後對於報酬之數額,雙方無法達成共識,是否僅屬有無適用民法第491條規定之問題?均待審酌。再者,倘搶修工程之各個工項,均非系爭契約原承攬施作之工程範圍,亦非上訴人所應負責,兩造間復未另成立承攬契約,則關於搶修工程之費用,上訴人如有其他法律關係得主張而不完足者,依民事訴訟法第199條之1規定,事實審審判長亦有曉諭其敘明或補充之義務。原審未遑詳加推闡,予以闡明、曉諭上訴人敘明或補充,逕以兩造就意外災變發生之搶修,原即約定由上訴人處理,兩造間就搶修工程未另成立

承攬契約，進而就此部分為不利上訴人之判決，自嫌速斷。
上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

(二)關於駁回其他上訴（即上訴人請求給付其他工程尾款142萬7680元、系爭逾期租金170萬6753元各本息）部分：

原審本其採證、認事及解釋契約之職權行使，認定上訴人就系爭工程之工程款尚有176萬4540元未受給付，惟因其有減作之事實，而應減少工程款數額142萬7680元，經扣抵後，上訴人除已獲勝訴判決之33萬6860元外，無其他工程尾款得再請求；又系爭契約補充約定第5點第29項之約定，係於估價單簽訂後，就「逾期租金之加計」增訂之限制。附表二所列各項目之逾期日數，均未合於上開補充約定之要件，不得請求給付系爭逾期租金。因以上揭理由，為不利上訴人之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決關此不利部分不當，聲明廢棄，為無理由。

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 12 月 16 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 袁 靜 文

法官 林 金 吾

法官 石 有 為

法官 許 秀 芬

法官 陳 靜 芬

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 1 月 3 日