

最高法院民事判決

110年度台上字第2745號

上訴人 朱文漢
訴訟代理人 林雅儒律師
楊大德律師
被上訴人 幸福營造有限公司

法定代理人 黃玉珠

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國 110 年3月17日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（108年度上字第362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新臺幣參拾參萬玖仟零貳拾壹元本息之上訴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

本件上訴人主張：被上訴人於民國100年5月10日與伊訂立工程合約書（下稱系爭契約），以新臺幣（下同）815萬元承攬伊之住宅新建工程（下稱原工程）。嗣兩造合意由被上訴人以12萬元承作系爭契約以外之追加工程（與原工程合稱系爭工程），並展延工期至101年9月30日。詎被上訴人於取得使用執照後未持續施工，經催告無效，伊於103年2月19日終止契約，被上訴人應賠償伊按逾期日數、每日4,000元計算之逾期違約金202萬8,000元，償還伊代僱工施作所墊付之工程款及材料費81萬9,391元（下稱系爭代墊款），扣除伊尚未給付之第8至10期工程款175萬元，被上訴人應給付伊109萬7,391元等情，依系爭契約第9條（按：原判決誤載為第8條）增訂條款、不當得利及無因管理之規定，求為命被上訴人給付伊109萬7,391元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（未繫屬本院者，不予贅

敘)。

被上訴人則以：伊於101年10月20日申報系爭工程完工，上訴人於102年1月17日進行初驗，該工程至遲於102年1月17日已完工，上訴人僅得請求遲延109日之逾期違約金43萬6,000元。兩造合意追減如原判決附表(下稱附表)二所示工項(下稱系爭追減工程)，上訴人得扣減工程款29萬9,180元，伊無須負擔上訴人其他僱工施作之費用等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴主張：系爭工程已完工驗收，上訴人尚欠伊第8至10期之工程款175萬元及附表三除避雷針以外之追加工程款33萬9,021元，扣除系爭追減工程款29萬9,180元，再與上訴人可請求之逾期違約金43萬6,000元抵銷後，上訴人尚欠伊工程款135萬3,841元等情，依系爭契約及追加工程契約約定，求為命上訴人給付伊135萬3,841元，及自103年9月10日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決(未繫屬本院者，不予贅敘)。

原審以：被上訴人於100年5月10日與上訴人訂立系爭契約，以815萬元承攬上訴人之原工程，並於系爭契約第9條增訂條款約定工期因追加工程展延至101年9月30日，如遲延完工，每日扣罰4,000元。系爭工程於101年5月11日取得使用執照，上訴人於103年2月19日通知被上訴人終止契約，其尚未給付系爭契約第8至10期工程款共計175萬元予被上訴人，為兩造所不爭執。次查系爭契約第17條第1項第2款後段約定，上訴人於被上訴人申報工程完工日起，應於10日內辦理初驗。系爭工程係於102年1月17日辦理初驗，其標的包括追加工程之6樓前面建物在內，有初驗記錄表及追加工程請款單在卷可稽。上訴人復自承：伊於102年1月入內裝潢等語。足見系爭工程已於102年1月17日初驗時完工，算至展延完工期限101年9月30日，被上訴人共遲延109日，應給付上訴人按每日4,000元計算之逾期違約金共計43萬6,000元。被上訴人抗辯兩造除同意減縮工程款29萬9,180元之系爭追減工程外，未合意由上訴人代墊費用僱工施作並支出系爭代墊款。臺中市結構工程技師公會鑑定報告書(下稱系爭鑑定報告)亦表示：因上訴人另有委託其他營造業施作部分二次工程，故無法研判其支出之各

01 項代墊款是否係被上訴人承攬範圍所應施作者；被上訴人主張應
02 追減金額，其扣減工項明確，符合兩造履約過程，各項金額尚符
03 市場行情等語，有該報告在卷可據，則上訴人自無從請求被上訴
04 人給付系爭代墊款81萬9,391元。又附表一所示追加工程係將一
05 樓部分變更為小型工廠，屬使用執照範圍內之合法工項，與附表
06 三所示工程係於取得使用執照後始追加者不同，上訴人於101年5
07 月21日給付被上訴人12萬元，僅與附表一所示追加工程相關，未
08 包含附表三所示追加工程在內等情，業據系爭工程監造建築師吳
09 俊明證實，並有系爭鑑定報告在卷可參。該鑑定報告並認：附表
10 三所示「門窗追加工程」之項目及費用，以及「其他追加」項下
11 除編號11避雷針以外之水電工項及費用等，皆有細目及數量，符
12 合兩造履約過程及被上訴人承攬施作內容，其金額依序8萬3,961
13 元、25萬5,060元（按：原判決誤載為29萬60元），亦符市場行
14 情等語。足認附表三所示追加工程除「其他追加」項下編號11之
15 避雷針外，其餘均已完成，其工程款為33萬9,021元。系爭契約
16 第8至10期工程款175萬元，扣除追減工程款29萬9,180元，再與
17 上訴人可請求之逾期違約金43萬6,000元抵銷後，被上訴人尚得
18 請求上訴人給付工程款135萬3,841元。故上訴人本訴依系爭契約
19 第9條增訂條款、不當得利及無因管理之規定，請求被上訴人給
20 付伊109萬7,391元，及自103年9月10日起至清償日止，按年息5
21 %計算之利息，為無理由，不應准許；被上訴人反訴依系爭契約
22 及追加工程契約約定，請求上訴人給付伊135萬3,841元，及自10
23 3年9月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，
24 應予准許。爰維持第一審所為上訴人本訴敗訴及反訴命上訴人給
25 付被上訴人135萬3,841元本息部分之判決，駁回上訴人其餘上訴
26 。

27 關於廢棄發回部分：

28 查上訴人於事實審抗辯：附表三「其他追加」項下編號1、2僅配
29 管未放置電線，電表箱遷移及牆壁切割未施作完成；編號3、4係
30 改正施作錯誤，並非追加；編號6至9未施作；編號12之鷹架屬施
31 工必要搭設，已涵蓋於原工程；兩造合意追加12萬元工程款完成

01 系爭工程，伊已付款完畢，附表三「門窗追加工程」及「其他追
02 加」項下編號5、10均涵蓋在內等語（見第一審訴字卷(一)第217頁
03 ，第一審訴字卷(二)第18頁以下、第37頁，原審卷(一)第183頁、第2
04 15頁以下、第228頁以下、第259頁以下），並提出工程收款簽收
05 表為證據（見第一審訴字卷(一)第18頁）。而鑑定人林明勝於事實
06 審係證稱：「當時去鑑定時，一邊說有施作，另一邊並沒有說沒有
07 有施作，所以當初兩邊對項目沒有爭議，只是對金額有爭執，所
08 以鑑定只針對金額」、「玻璃部分，.....只有判斷這個金額是否
09 合理，並沒有就玻璃厚度去鑑定是否為5MM或5+5MM膠合。屋主沒
10 有帶我們一個玻璃一個玻璃去看」、「（當初如何判定係屬追加
11 工程？）上訴人對這部分沒有表示爭執，所以我們認為這部分兩
12 造沒有爭執項目，我們鑑定只判斷單價。至於數量部分，會看現
13 場數量，跟請款單上數量比較，如果沒有差太多，就會照請款單
14 上的數量。這數量是概估數量，因為我們不是現場監造單位，無
15 法核對數量，也沒有完整契約圖說可以比對。我有去核算鷹架及
16 混凝土，數字也對不上，但施工單位有可能當初也只是略估」（
17 見原審卷(一)第292頁、第294頁、第295頁）。似見鑑定人林明勝
18 並不知悉上開各項工程是否係追加及其數量。則附表三所示「門
19 窗追加工程」及「其他追加」項下除編號11避雷針以外之工程是
20 否非原契約範圍、已否施作及數量若干、是否係兩造於12萬元外
21 再合意追加費用施作，自應由被上訴人負舉證之責任。乃原審未
22 命被上訴人舉證，遽謂上開各項均屬原契約範圍以外之追加工程
23 且已施作完成，上訴人除已付12萬元外，尚應負擔工程款共計33
24 萬9,021元，進而為上訴人此部分不利之判決，自有可議。上訴
25 論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

26 關於駁回其他上訴部分：

27 原審認定系爭工程於102年1月17日初驗時完工，被上訴人遲延共
28 109日，上訴人不得請求超逾43萬6,000元之逾期違約金；兩造並
29 未合意由上訴人代墊費用僱工施作，其不得請求被上訴人給付系
30 爭代墊款81萬9,391元；上訴人尚欠被上訴人第8至10期工程款17
31 5萬元，扣除追減工程款29萬9,180元，再與上訴人可請求之逾期

01 違約金43萬6,000元抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付工程款
02 101萬4,820元。爰維持第一審所為上訴人本訴敗訴及反訴命上訴
03 人給付被上訴人101萬4,820元本息部分之判決，駁回上訴人此部
04 分之上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分違
05 背法令，求予廢棄，非有理由。

06 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
07 法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第7
08 8條，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 8 日

10 最高法院民事第一庭

11 審判長法官 鄭 純 惠

12 法官 邱 景 芬

13 法官 賴 惠 慈

14 法官 林 玉 珮

15 法官 李 瑜 娟

16 本件正本證明與原本無異

17 書 記 官

18 中 華 民 國 111 年 9 月 15 日