

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第362號

上訴人 朱文漢
訴訟代理人 林雅儒律師
複代理人 李涵律師
被上訴人 幸福營造有限公司
法定代理人 黃玉珠
訴訟代理人 洪嘉鴻律師
複代理人 賴宏庭律師

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108年4月16日臺灣臺中地方法院103年度訴字第1532號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於110年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於反訴部分命上訴人給付被上訴人逾新臺幣壹佰參拾伍萬參仟捌佰肆拾壹元本息，及該部分假執行之宣告，暨（除減縮、確定部分外）訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。
- 三、本訴部分之上訴及反訴部分之其餘上訴均駁回。
- 四、本訴部分第二審訴訟費用由上訴人負擔；反訴部分，第一（除減縮、確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、程序部分：

按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回；撤回上訴者，喪失其上訴權，民事訴訟法第459條第1項前段、第3項定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限；擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。查，上訴人本訴部分之上訴聲明原為：(1)原判決關於駁回後開第2項部分應予廢棄。(2)上開廢棄

部分，被上訴人幸福營造有限公司（即原審本訴被告，反訴原告，下稱被上訴人）及原審被告吳俊明應給付上訴人新臺幣（下同）109萬7,391元及自起訴狀繕本送達翌日起迄清償日止按週年利率百分之5計算之利息（下稱109萬7,391元本息）。(3)願供擔保請准為假執行之宣告。嗣於民國108年11月26日具狀變更聲明為：(1)原判決關於駁回後開第2項部分應予廢棄。(2)上開廢棄部分，①先位聲明：被上訴人應給付上訴人109萬7,391元本息，②備位聲明：1 吳俊明應給付上訴人159萬2,000元本息。2 被上訴人應給付上訴人52萬211元及自起訴狀繕本送達翌日起迄清償日止按週年利率百分之5計算之利息。嗣於本院108年12月24日準備期日以書狀及言詞撤回本訴對吳俊明之上訴，有該日準備程序筆錄及民事爭點整理(二)狀在卷可稽（見本院卷(一)第141、145頁），此部分自不在本院審理之範圍。又上訴人於同日又以言詞撤回備位聲明（見本院卷(一)第141頁），核屬上訴之變更、撤回及上訴聲明之減縮，業經對造同意（見本院卷(一)第141頁），且其變更及減縮備位聲明之基礎事實均係基於兩造間於100年5月10日所簽訂工程合約書，所衍生之爭執，應認在社會生活上有相當之共通性或關連性，且訴訟及證據資料在相當程度範圍內得加以援用，可認請求之基礎事實同一，依前揭規定，自不須被上訴人同意即可為之，應予准許。

二、本訴部分：

(一)、上訴人主張：

被上訴人於100年5月6日，以總價金為815萬元承攬上訴人住宅新建工程（下稱原工程），兩造並簽訂工程合約書（下稱系爭契約），嗣後就附表一、三之追加工程部分（與原工程合稱系爭工程），合意由被上訴人以12萬元承作，工程期亦協議展延至101年9月30日完工（含追加工程），工程款則按進度分10期給付，上訴人已依約給付至第7期之工程款及追加工程款，詎被上訴人於取得使用執照後，即未持續施工，致工期嚴重落後，經上訴人屢次催告被上訴人按工程進度施

工，及就已完工之瑕疵進行修補，惟未獲置理，上訴人始於103年2月18日以被上訴人逾期507日仍未完工及未修補瑕疵為由，委託律師發函向被上訴人為終止系爭契約之意思表示，並賠償上訴人逾期違約金202萬8,000元（自約定完工日101年9月30日翌日至契約終止日102年2月19日，共計507日，以每日4,000元計算，計算式： $4000 \times 507 = 0000000$ 元），及系爭契約終止前，因被上訴人延誤工期而允諾由被上訴人先代墊僱工施作之工程款及材料費81萬9,391元（另依不完全給付之法律關係請求已完工部分之瑕疵修補費用105萬2,000元，及瑕疵無法修補之損害16萬5,000元部分，經原審駁回後，未據提起上訴而告確定，不在本院審理範圍），爰依系爭契約第8條增訂條款、不當得利及無因管理（後二者為擇一請求），提起本件訴訟。

(二)、被上訴人則以：

被上訴人於100年4月14日取得建造執照後，於100年5月31日向主管機關申報開工，依系爭契約第9條約定，以「建築執照指定開工日期」後7日內開工，開工之日起「390天」工作天完工，則系爭工程於100年6月7日開工後計算390日工作天，完工期限應至102年2月9日止，而被上訴人於101年10月20日即向上訴人申報完工，兩造於102年1月17日進行初驗，雖有初驗紀錄表所載各項待改善之內容，惟均非屬重大，復均已於同年月19日修繕完畢，並經上訴人確認後於同日在初驗修繕紀錄表（下稱初驗紀錄表）簽名確認，足見系爭工程至遲於102年1月17日已經完工，上訴人以系爭工程遲延為由，終止系爭契約，顯無理由。況上訴人於取得使用執照，已於102年1月受領系爭工程後已遷入使用，復委託他廠商承攬後續其他追加工程，應視同系爭工程已經驗收完畢，被上訴人並無遲延情事甚明。縱兩造另約定工期至101年9月30日止，工程遲延期間亦僅自101年10月1日至102年1月17日期間之109日，亦非上訴人主張之507日。又兩造確曾合意減縮附表二所示系爭工程部分項目，約定該部分由上訴人自行僱工施

01 作，被上訴人則同意扣減工程款29萬9,180元，該部分係上
02 訴人要求合法改成小型工廠所生費用，係在取得使用執照前
03 之工程範圍，與附表三所示取得使用執照後之追加工程不同
04 ，亦與上訴人提出之代墊款項目、金額均不同，且上訴人就
05 代墊款部分，並未舉證係被上訴人依系爭契約應施作範圍，
06 且經兩造合意之項目，所請求自屬無據。另依臺中市結構工
07 程技師公會（下稱結構技師公會）鑑定報告書（下稱鑑定報
08 告）所載，上訴人另有委託他營造業施作標的物其餘二次工
09 程，無法研判是否全係被上訴人承攬範圍所應施作之工資或
10 費用，益證上訴人主張之代墊款部分無法證明應由被上訴人
11 負擔。此部分被上訴人願意扣減款計為29萬9,180元，而被
12 上訴人已自上訴人未付之工程款中扣除（詳見反訴部分），
13 自無再給付上訴人之必要。至上訴人雖已給付被上訴人已完
14 成之附表一所示追加工程款，惟與附表三所示之追加工程範
15 圍、項目及金額均不同，不容上訴人混淆等語，資為抗辯。

16 三、反訴部分：

17 (一)、被上訴人反訴主張：

18 被上訴人向上訴人為系爭工程完工之申報後，經上訴人完成
19 初驗驗收完畢，上訴人自應依系爭契約給付第8-10期之工程
20 款175萬元。另附表三所示之追加工程項目，除經上訴人確
21 認已完工並在初驗紀錄表簽名外，亦經結構技師公會鑑定確
22 認施作完成在案，鑑定報告並認附表三之數量符合兩造施作
23 內容，各項金額亦符合市場行情，上訴人自有給付工程款之
24 義務。又避雷針部分，原列在附表一施作項目，因上訴人未
25 確定而未施作，亦未列入請款，嗣取得使用執照後，因上訴
26 人要求暫緩裝設，被上訴人僅完成管線安裝，並將購買之避
27 雷針交與上訴人，自得請求此部分價金。至附表一之追加工
28 程與附表三之追加工程之範圍、項目及金額均不同，施工時
29 間亦非相同，上訴人雖已給付附表一之工程款，惟仍積欠附
30 表三之追加工程款。系爭工程及追加工程均已工，並經驗收
31 ，上訴人積欠系爭契約第8-10期工程款175萬元，及附表三

01 所示追加工程款37萬4,021元，扣除兩造合意減縮工程之追
02 減金額29萬9,180元，上訴人尚積欠182萬4,841元及自反訴
03 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息
04 未清償。爰依追加工程契約提起本件反訴。

05 (二)、上訴人則以：

06 不爭執被上訴人依系爭契約得請求第8-10期工程款175萬元
07 ，而附表一、三所列項目，係原系爭契約範圍以外，另行變
08 更設計、施作之所有追加之二次施工部分，為整個追加，類
09 似追加統包之方式辦理，兩造已合意就附表一、三所列追加
10 工程款總金額為12萬元，且上訴人已於101年5月21日支付完
11 畢，被上訴人之實際負責人吳俊明亦在工程收款簽收表簽收
12 無誤。況工程收款簽收表所列追加費用，並未區分附表一、
13 三之追加工程，而附表一、三係被上訴人單方製作，未經上
14 訴人確認及簽名，所列項目中部分雖有施作，惟其中門窗追
15 加工程度分，有為虛列，有為實際未施作，另鷹架補貼部分
16 已涵蓋於系爭契約原本工程款範圍，避雷針則未施作，亦未
17 交付與上訴人，而無再請求之理由，自不足作為請求追加工
18 程款之依據，上訴人既已支付全部追加工程款，自無依附表
19 三所示金額給付追加工程款之義務，被上訴人請求附表三之
20 追加工程款，顯屬無據。雖鑑定報告係以附表三為鑑定基礎
21 ，然兩造對附表三之項目並未合意，且上開未施作部分、虛
22 列部分或已包含在系爭契約原有工程款範圍，均未見鑑定報
23 告說明，即逕以附表三之項目、金額認定為兩造合意之追加
24 工程項目，顯與事實不符，且鑑定意見就附表三所列金額未
25 曾訪價，即認附表三所列金額符合市價，鑑定報告此部分意
26 見應不足採信等語，資為抗辯。

27 四、原審就本訴部分判決駁回上訴人之訴，反訴部分判命上訴人
28 應給付被上訴人138萬8,841元及自103年9月10日起至清償日
29 止，按年息百分之5計算之利息，並依兩造之聲請，分別命
30 供擔保後，為准、免假執行，並駁回被上訴人其餘之訴及假
31 執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明(一)本訴部

分：1.原判決關於駁回後開第二項部分應予廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人109萬7,391元本息，3.願供擔保請准為假執行之宣告。(二)反訴部分：1.原判決關於命上訴人給付追加工程款37萬4,021元部分（本院110年2月24日辯論筆錄誤載為「原判決不利於上訴人部分」）應予廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行均駁回。被上訴人則答辯聲明：(一)本訴部分：上訴駁回。(二)反訴部分：上訴駁回（兩造其餘敗訴部分均未據上訴，及減縮上訴聲明部分均已確定，不在本院審理範圍）。

五、不爭執事項及本件爭點（見本院卷第358至359頁）：

(一)、兩造不爭執事項：

- (1)、兩造於100年5月10日簽訂系爭契約，約定總工程款為815萬元。
- (2)、被上訴人有授權吳俊明與上訴人洽談系爭契約及代表被上訴人與上訴人簽約，吳俊明並於簽約日（即100年5月10日）代表被上訴人受領上訴人預付之80萬元，系爭工程之工程款均係由吳俊明簽收。
- (3)、上訴人於100年8月30日委任吳俊明擔任系爭工程之監造建築師。
- (4)、上訴人與被上訴人所簽系爭契約，吳俊明其後於該系爭契約第9條工期計算條文之下方，以手寫文字方式記載：「工期到101.08.20，因追加工程展延到101.09.30完工，101.09.30未完工，每日扣4,000元」，並簽名確認無誤，增訂條款效力及於被上訴人。
- (5)、上訴人於103年2月18日以原證4之律師函表示終止系爭契約，被上訴人於103年2月19日收受律師函。
- (6)、系爭工程於101年5月11日由臺中市政府發給使用執照，領照日期為101年5月15日。

(二)、爭執事項：

- (1)、上訴人請求被上訴人再給付逾期違約金159萬2,000元是否有理由？（上訴人請求被上訴人給付逾期違約金202萬8,000元

，原審判決被上訴人應給付43萬6,000元，被上訴人未上訴）？

(2)、上訴人主張被上訴人逾期507天是否有理由？（上訴人主張自101年10月1日起算至103年2月19日計507天，原審判決認自101年10月1日起算至102年1月17日計109天）

(3)、上訴人請求被上訴人再給付代墊款項52萬211元是否有理由？

(4)、被上訴人請求上訴人給付追加工程款37萬4,021元是否有理由？

六、本院之判斷：

(一)、本訴部分：

(1)、逾期違約金部分：

①、經查，系爭契約第9條約定：本工程乙方（指被上訴人，下同）應於「建築執照指定開工日期」後7日內開工，並於開工之日起「390天」工作天完工。天時記錄以甲方（指上訴人，下同）紀錄為準，乙方如有疑義（誤為異）得申請天文主管機關氣象局觀測站或縣市政府工務局氣象資料校正。免計工期規定如下：1.每星期日免計工期；2.雨天免計工期；3.非歸責於乙方之責任，經提報停工，其停工部分應免計工期或延長工期（見原審卷(一)第11頁）。惟在系爭契約第8條與第9條間，另以手寫文字記載：工期到101年8月20日，因追加工程展延到101年9月30日完工，101年9月30日未完工，每日扣4,000元（見原審卷(一)第11頁），並經受被上訴人委任簽訂系爭契約之代理人吳俊明簽名確認屬實，為兩造所不爭執。而兩造間除系爭契約所載之原工程外，尚有追加工程，亦為兩造所是認。顯見兩造就被上訴人所承攬系爭工程之工期已合意變更至101年9月30日止，該手寫條款之約定為系爭契約第9條之特別約定，自應優先適用。被上訴人抗辯系爭工程之完工期限仍應適用系爭契約第9條之約定云云，顯與事實不符，未足採信。依上開補充約定，則被上訴人如逾上開期限始完成工作，即應依該補充條款之約定，按日賠償

4,000元與上訴人。

②、次查，系爭契約第17條第1項第2款後段約定：「甲方於乙方申報工程完工日起，應於10日內辦理初驗」（見原審卷(一)第15頁）。而依初驗記錄表右上方記載「第1次初驗」，初驗日期則記載102年1月17日，右下方並有上訴人於102年1月19日簽名及記載「初看過」等文字（見原審卷(一)第144頁），此亦為上訴人所不爭執（見原審卷(二)第33頁正反面）。且初驗紀錄表所載各項缺失項目，已包含「6F陽台前欄杆施打矽利康（含拋光磚）」、「1-6F油漆」、「1-6F拋光磚補填縫」、「1-6F側邊鋁窗保護紙未割及未打水路」、「1-6F各角落污染（地磚接縫處及門框）」、「1-6F馬桶、門檻施打矽利康」、「6F排槽未平整」、「6F開關補土」、「6F廁所前縫細補磁磚」（見原審卷(一)第144頁）等，均係就1-6樓施工瑕疵部分所為紀錄，並未提及何處工程未施工或未完工部分。再比對系爭契約約定之原工程僅至5樓而未及6樓，而被上訴人提出之第2次追加工程請款單記載包含6樓前面建物（見原審卷(一)第200頁）及上訴人新建完成之系爭工程現況中6樓前面建物亦已完成（見本院卷(一)第207頁、鑑定報告附件103、106頁）。益證系爭工程在102年1月17日初驗時即已完工，上訴人主張系爭工程尚未完工云云，應與事實不符，自難採信（被上訴人就6樓前面建物之追加工程雖已完工，惟於原審已減縮該部分工程款，不在本院審理範圍）。

③、次查，吳俊明於104年4月23日以證人身分作證時，亦證稱：「【提示被證三（即初驗記錄表，下同），這份文件有無看過？】有看過」、「（何時寫這份文件的？）這份文件是被告幸福營造公司監工A○○寫的，他會同原告寫的，當時我不在場」、「（既然你不在場，你怎麼知道他們有簽這份文件？）因為幸福營造是我的親戚，他們認為說工程已經做了差不多完工了，原告就在101年10月底進去裝潢，開始敲敲打打，將被告幸福營造公司已經施作好的項目破壞掉，所以被告幸福營造公司有拿被證三的文件影本給我看過」、「（

01 被證三的文件總共幾張？）只有一張，影印給我的也是只有一張」等語（見原審卷(二)第52頁正反面）。核與初驗紀錄表
02 所載情形相符，顯見兩造確於102年1月17日進行第一次初驗
03 ，上訴人並在102年1月19日第1次初驗完畢，則系爭工程之
04 完工日應可認定係在102年1月17日之前，被上訴人抗辯系爭
05 工程至遲於102年1月17日完工，堪可採信。

07 ④、至證人B○○雖於104年3月31日證稱：寫這份被證3文件前
08 ，吳俊明都愛來不來的，所以102年1月17日我們就通知吳俊
09 明過來，請他趕快把事情做一做，這份文件是我們請吳俊明
10 把還沒有做的事情和有瑕疵的地方紀錄起來，吳俊明就從他
11 的包包裡面拿出一份空白的紀錄表，請跟他一起來的人寫下
12 來，而且當初寫這份文件時，也不只寫這一張，我記得至少
13 寫了三張，上面的朱文漢是我先生的簽名，我當時也在場，
14 當時寫的這張是也不是初驗紀錄表，是因為他們都沒有來做
15 ，所以是我們請他們把沒有做和瑕疵的部分做紀錄，不是初
16 驗紀錄。但請他們寫了這張之後，他們根本都不來，直到年
17 中才請律師事務所寫存證信函來等語（見原審卷(二)第32頁反
18 面、第33頁）；上訴人亦以證人身分證稱：那三個字（初看
19 過）是我寫的，確實是初看過，我寫的原因是因為當天我們
20 從一樓慢慢看到六樓，工地很大前後問題太多了，足足寫到
21 第二張滿了之後，在寫第三張寫了兩行後，吳俊明帶來的人
22 說今天就先這樣，他就不寫了，所以我後來才會寫初看過，
23 我是想說過兩天再來寫，然後吳俊明說這份他也會給我們一
24 份，但後來他都沒有給我們等語（見原審卷(二)第33頁正反面
25 ）。惟上訴人既在初驗紀錄表上簽名並記載「初看過」等文
26 字，顯係針對初驗紀錄表上所載文字所為表示，而初驗紀錄
27 表上所載文字，均係記載工程之瑕疵，而無任何文字記載工
28 程未施作之處，顯見B○○及上訴人證稱初驗紀錄表並非初
29 驗而係紀錄工程未完工部分，核與上開初驗紀錄表所載內容
30 不符，自不足採信，且B○○與上訴人為夫妻，所為證言或
31 有迴護附和之情，尚難採信，況上訴人於104年4月23日原審

行言詞辯論時陳稱：我是102年1月才進去裝潢等語（見原審卷(二)第55頁反面）。如初驗紀錄表所載內容並非工程已完工之初驗過程，上訴人豈有在工程尚未完工前即已委請工人進入建物內裝潢之理，顯見系爭工程在102年1月17日兩造初驗時業已完成，被上訴人並將系爭工程交與上訴人使用、裝潢，上訴人主張系爭工程未完工云云，應與事實不符，未足採認。

- ⑤、再查，系爭工程係於102年1月17日完工並經初驗收，已如前述。而依系爭契約第8條之增訂條款約定，兩造已將系爭工程之完工期限展延至101年9月30日，即系爭工程自101年10月1日起即屬遲延狀態，因此，上訴人主張被上訴人逾109日始完成系爭工程（101年10月1日至102年1月17日共109日），為有理由，上訴人依系爭契約第8條之增訂條款約定，請求被上訴人應給付逾期違約金43萬6,000元（計算式：4000 × 109 = 436000），即屬有據，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

(2)、返還代墊款部分：

- ①、上訴人主張施工期間，因被上訴人無暇進場施工，兩造合意就部分工程由上訴人另行僱工施作，並代被上訴人墊付材料工資款23萬2,644元、水電工程相關費用44萬4,958元、五金材料費用5萬2,429元、垃圾清除費2萬7,000元及工資款6萬2,360元，合計共81萬9,391元（見原審卷(一)第24-122頁之原證5-9單據），而依不當得利及無因管理之法律關係，擇一請求被上訴人賠償上開代墊款云云。惟此為被上訴人所否認，並抗辯附表二所示項目係兩造合意減縮部分工程部分，被上訴人已同意扣減該部分費用，此外別無其他合意由上訴人代墊費用委請他人施工等語。則依民事訴訟法第277條之規定，上訴人主張兩造合意由上訴人代墊81萬9,391元之項目，自應由上訴人舉證以實其說。惟上訴人並未舉證以實其說，且依上訴人所提出之單據，或為品名、單價模糊不清，或未記載施工日期及請款期，或僅記載五金而無詳細品名，是

否與系爭工程有關尚乏證據證明，甚至與系爭工程無關之醫療用口罩（見原審卷(一)第58頁）亦列入請求；或被上訴人已列入附表二追減工程範圍（如外牆1：3打底+STO外牆塗料、○○牌開關面板、水電相關工程費用、建築物電信設備電纜窄頻圖說審查費用、申請用電費用，見原審卷(一)第33-35頁）已扣除工程款而重複列計，上訴人此部分主張，自難採信。況鑑定報告亦認上訴人主張之材料工資款、水電工程相關費用、代購五金材料費用、垃圾清除費及工資款，均因上訴人另有委託其他營造業施作標的物其餘二次工程，無法研判是否全係被上訴人承攬範圍所應施作之工資或費用，而被上訴人所主張應追減金額之說明，經檢討，其扣減工項明確，且符合兩造履約過程，其各項金額尚符市場行情等語（見鑑定報告第30-31頁）。

②、綜上，上訴人主張代墊款部分，因未能舉證以實其說，其請求被上訴人給付代墊款部分，即無理由，不應准許。

(二)、反訴部分：

(1)、按工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已。又承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成，最高法院73年度台上字第2814號、85年度台上字第2280號判決意旨參照。

(2)、經查，上訴人原雖主張被上訴人未完成系爭工程，而拒絕給付系爭契約約定之第8-10期工程款及追加工程款，惟嗣後上訴人於本院已表明就原審判命上訴人給付系爭契約第8-10期

01 工程款部分不爭執而排除在反訴上訴範圍（見本院卷(一)第24
02 5頁），而附表一追加部分，兩造均不爭執已給付追加工程
03 款，爰本院僅就追加附表三追加工程部分加以審酌。

04 (3)、次按承攬工作完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，
05 前者係指是否完成約定之工作？後者則是指完成之工作是否
06 具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使
07 用之瑕疵。而承攬之工作是否完成？不以檢視當事人所約定
08 之工作內容是否已實質完成為限，定作人主觀上認定工作已
09 經完成，且從形式外表觀察，該工作亦具有契約所約定之外
10 觀形態，應認定工作完成（最高法院106年度台上字第1494
11 號裁判要旨參照）。次查，系爭工程已全部完工，已如前述
12 。且依系爭工程現況所示，1-6樓（含6樓前面建物）均已完
13 成（見本院卷(一)第207頁、鑑定報告附件103、106頁），上
14 訴人亦已於102年1月僱工裝潢等語（見原卷(二)第55頁反面）
15 ，本件系爭工程從形式外表觀察，已具有契約所約定之外觀
16 形態，且上訴人主觀上亦已認定工作已經完成，否則豈有在
17 尚未完工前，即僱工進入裝潢之理，本件系爭工程（含追加
18 工程）應已完成，堪予認定。

19 (4)、再查，吳俊明於104年4月23日以證人身分證稱：「【原證三
20 工程簽收表（即附表一，下同）101年5月21日追加費用12萬
21 元，這個費用是在原來的815萬元以內，還是另外的費用？
22 如果是另外的費用，是指什麼項目？】沒有包括在原來的
23 815萬元。這是指我剛才所說我收的第二次費用，就是變更
24 設計費38000元部分，是因為原告要將一樓部分變更為小型
25 工廠，所以我除了收剛才的38000元部分外，另外又衍生很
26 多費用，例如要多施作防火門、隔間牆，使用執照才能夠申
27 請通過，所以這12萬元就是改成小型工廠衍生的這些費用」
28 、「（這12萬元的費用項目，仍然是在合法的建照跟使用執
29 照的工程項目範圍內？）是的。這算業主追加，可以合法申
30 請到使用執照…」、「（提示原證三，追加的12萬元部分是
31 誰施作？）是幸福公司要施作的，否則使用執照就領不到」

01 、 「（本件你擔任原告的監造建築師，就被告幸福公司所施
02 作的部分，究竟有無施作完成？是何時施作完成？）使用執
03 照在101年5月領到，所以監造建築師的職責就到這裡，當時
04 原證二的工程合約書，幸福公司承攬的工程部分還沒有完成
05 ，但已經到可以領用使用執照的程度」、「（如果當時還沒
06 完成，究竟幸福公司還需要施作哪些項目？）這部分要問幸
07 福公司」、「（你剛才說已經施作到領取使用執照，是否包
08 括你剛才所說已經將一樓的小型工廠施作完成？）使用執照
09 領到後，原告一樓部分還有追加要施作夾層部分，依我所知
10 夾層部分幸福公司有幫原告施作」等語（見原審卷(二)第52頁
11 反面-54頁）。顯見附表一所示追加工程，不在系爭契約原
12 工程範圍，而係上訴人要求改成小型工廠衍生之費用，且屬
13 使用執照範圍內之合法工程，與附表三所示係取得使用執照
14 後之追加工程不同，再比對附表一、三所示工程項目，結果
15 亦無重複，附表一、三合計之追加工程費約50餘萬元，上訴
16 人抗辯附表一、三之追加工程，經兩造合意以附表一所示價
17 金施作云云，折讓之比例高達74/100，顯有違商業慣例，殊
18 難採信。況附表一之追加工程係101年5月15日取得使用執照
19 前之工程，已如前述，而工程完工後至使用執照發放，需經
20 主管機關進行審核之行政流程，依建築法第70條第1項之規
21 定，期間至少在10日以上，並得於與設計圖樣不符時，命修
22 改補正後再行查驗，徵諸附表一之請款日期係記載101年5月
23 7日，與上開完工後經主管機關審核後於101年5月15日發放
24 使用執照之流程相符，足見附表一所示追加工程於取得使用
25 執照前即已完成，應可認定。然附表三之追加工程係使用執
26 照取後始進行施工，且依上開說明完成日期應在102年1月17
27 日，依承攬報酬於工程完工後始給付之工程及商業慣例觀之
28 ，在附表一追加工程完工及給付12萬元工程款時，附表三之
29 工程尚未完成，則上訴人主張12萬元之報酬係包含已完工之
30 附表一及未完工之附表三追加工程，顯違背上開慣例，自難
31 採信。

01 (5)、又鑑定報告亦認上訴人所主張附表一「第一次追加減請款單
02 」，提出日期為101年5月7日，且於該頁底部註明：「付支
03 票12萬元」，而被上訴人最後一次付款項目為追加金額12萬
04 元，日期為101年5月21日，據此研判，上訴人給付之12萬元
05 應與第一次追加減請款單相關。而被上訴人主張附表三第二
06 次追加之水電工項及費用、理由等，包括①電表箱遷移、牆
07 壁切割、管路打除地板及重新配管；②壹樓夾層增設水電管
08 線；③前棟所有浴室冷熱水管修改到天花板高度；④貳樓前
09 臥房增加電盤及管路；⑤壹樓浴室修改小便斗管路；⑥後棟
10 參至伍樓浴室預留給水管、熱水管等；⑦伍樓頂版水電；⑧
11 陸樓頂版水電；⑨追加飲水機配管線；⑩貳樓後面增加臉盆
12 給排水；⑪前區鷹架補貼等項目，所主張追加之水電工項皆
13 有細目及數量，符合兩造履約過程及被上訴人承攬施做內容
14 ，其各項金額尚符市場行情，合計為29萬60元，尚稱合理；
15 另被上訴人主張因上訴人要求更改門窗厚度，並同意支付差
16 價，第二次追加之門窗工項及費用共10項，經檢討，被上訴
17 人主張追加門窗工項皆有細目及數量，符合兩造履約過程及
18 被上訴人承攬施做內容，其各項金額尚符市場行情，合計為
19 8萬3,961元，尚稱合理等語（見鑑定報告第27-29頁），此
20 亦經鑑定人C○○到庭結證：「【鑑定報告書第28頁所提及
21 附件五（即附表三，下同）編號二其他追加工程合計29萬60
22 元部分，是否為使用執照取得後的追加工程？）當時去鑑定
23 時，一邊說有施作，另一邊並沒有說沒有施作，所以當初兩
24 邊對項目沒有爭議，只是對金額有爭執，所以鑑定只針對金
25 額」、「（前述29萬60元的追加工程鑑定證人確實核對過？
26 ）鑑定證人我是一項一項依照專業去判斷。例如水電13000
27 元，符合市場行情。例如鷹架就是估面積，再乘以單價去計
28 算，符合市場行情。但是實際上花費的價格是高於或低於所
29 列的價格，我們沒辦法判斷，除非太離譜，價差好幾倍。各
30 廠商市價本來就不一定，我們就一定的範圍價格去認定。我
31 的專業本來就有接觸市價，不用再去詢價」、「（鑑定報告

書第28、29頁所提到附件五編號三第二次追加之門窗追加工
程83,961元，是否為給付差價的金額？）因為是追加，所以
給付差價是給付跟原來契約的差價」、「（原先設計門窗玻
璃厚度是否為一般的5mm厚度？後來玻璃是否追加5+5膠合？
）…玻璃部分，幸福營造說有做這些玻璃，但業主沒有否認
，只有判斷這個金額是否合理，並沒有就玻璃厚度去鑑定是
否為5MM或5+5MM膠合。屋主沒有帶我們一個玻璃一個玻璃去
看」等語屬實（見本院卷(一)第292-294頁）。依上開說明，
足認附表三之追加工程除編號⑪避雷針外，餘均已完成甚明
。

- (6)、至被上訴人請求附表三編號⑪之避雷針3萬5,000元部分，為
上訴人所否認，雖鑑定報告亦認已完成，惟經鑑定人C○○
到庭證稱：「（鑑定時，工程是否已完成？現場有無避雷針
？）從照片來看，看不出避雷針，詳見鑑定報告附件14照片
10。是否有裝在其他地方，我不記得了」、「（證人所稱鑑
定時並無印象有看到避雷針，此部分可否請證人回想是否有
印象看到避雷針的管線？）沒有印象。避雷針一定裝在建築
物最高地方，編號⑪完全沒有看到」等語（見本院卷(一)第29
3、295頁）。又依現場完工相片（見原審卷(二)第233-238頁
第、本院卷(一)第205-207頁）觀之，亦未見避雷針之裝設。
上訴人抗辯附表三編號⑪之避雷針未施作，應屬可信。此外
，被上訴人復未舉證證明已施作附表三編號⑪避雷針之事證
供本院調查，則被上訴人請求附表三編號⑪之避雷針3萬5,0
00元部分，即屬無據，不應准許，應予扣除。因而被上訴人
就附表三之追加工程款部分，得請求之金額為33萬9,021元
（計算式：290060+00000-00000=339021），逾此部分之請
求，則為無理由。
- (7)、本件被上訴人依系爭契約及追加工程契約，請求上訴人給付
系爭契約第8-10期工程款175萬元及附表三所示追加工程款
33萬9,021元，合計得請求之金額為208萬9,021元即屬有據
，應予准許，逾此部分之請求，即屬無據，不應准許。又被

上訴人主張，兩造合意附表二所示追減工程款之金額為29萬9,180元，此為上訴人所不爭執，亦與鑑定報告認定：被上訴人主張應附表二追減金額之說明，經檢討，其扣減工項明確，且符合兩造履約過程，其各項金額尚符市場行情等語（見鑑定報告第30頁）相符，故此部分追減工程款應自上開上訴人應給付之工程款中扣除。

- (8)、綜上，被上訴人依系爭契約及追加工程契約，請求上訴人給付系爭契約第8-10期工程款175萬元及附表三所示追加工程款33萬9,021元，經扣除附表二所示追減工程款29萬9,180元後，被上訴人得請求之金額為178萬9,841元（計算式：0000000+0000000-0000000=0000000）。

(三)、抵銷部分：

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條定有明文。經查，被上訴人請求上訴人之工程款為1,78萬9,841元，而上訴人得請求被上訴人賠償之逾期違約金為43萬6,000元。兩造復均主張抵銷（見原審卷(三)第11頁）。經核上開二債務給付種類相同，並均已屆清償期，且無不能抵銷之情形，參酌前揭規定，兩造抵銷之抗辯，均為有理由，據此計算，被上訴人得請求上訴人給付之工程款金額應為135萬3,841元（計算式：0000000-0000000=0000000）。從而，被上訴人請求上訴人給付135萬3,841元及自反訴狀繕本送達翌日即103年9月10日起至清償日止，按年息百分之5之遲延利息為有理由，應予准許，其逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

- 七、綜上所述，本上訴部分，上訴人依據系爭契約第8條增訂條款、不當得利及無因管理之規定，請求被上訴人給付上訴人109萬7,391元本息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至於反訴部分，被上訴人依追加工程契約，請求

上訴人給付135萬3,841元，及自103年9月10日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	3	月	17	日
			民事第二庭		審判長	法官	楊國精		
						法官	陳得利		
						法官	李立傑		

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀。委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 周巧屏

中	華	民	國	110	年	3	月	17	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	----	---