

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第88號

上訴人 和豐股份有限公司

法定代理人 吳家城

訴訟代理人 劉明璋律師

被上訴人 祐昇建設有限公司

法定代理人 許國亮

訴訟代理人 林志忠律師

複代理人 鄭家旻律師

訴訟代理人 陳國華律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國108年10月28日臺灣南投地方法院105年度建字第3號第一審判決提起上訴，本院於109年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣1,061,986元，及自民國105年4月2日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十，餘由上訴人負擔。

本判決第2項所命給付部分，於上訴人以新臺幣353,995元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣1,061,986元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國103年5月6日訂定工程合約（下稱系爭合約），由伊承攬南投縣○○鎮○○段6戶新建工程（下稱系爭工程），約定總價為新臺幣（下同）30,366,900元。被上訴人僅陸續支付工程款24,131,149元，嗣以104年12月8日存證信函片面終止契約，且主張逾期違約金超過未領工程款，但系爭工程實際未支付已完成之工程款3,362,263元，且系爭工期經展延竣工日為105年2月20日，伊即無逾期

。如被上訴人得請求逾期違約金，其數額過高應予酌減等情。
爰依系爭契約第6條及承攬關係，求為命被上訴人給付3,362,263元，併加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（上訴人於原審之訴，經原審判決全部駁回，上訴人就超過上開本息請求部分，未提起上訴，不予贅述）。其上訴聲明除求為判決於其上訴範圍內廢棄改判外，並陳明願擔保請求宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人就已完成之工程款而未請領之債權，已依系爭契約附件「承攬權利拋棄書」經拋棄而不得主張，系爭工程約定竣工日期104年5月31日，算至被上訴人發函終止契約之日，上訴人逾期已達191日，上訴人須另行發包完成剩下的工程，依系爭契約第19條第2項，按照契約總價30,366,900元、逾期日數191日計算之違約金為5,800,078元，亦無酌減之必要，本件逾期違約金顯已超過未領工程款等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、本院之判斷：

（一）兩造於103年5月6日簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，約定工程總價30,366,900元，原定竣工日期104年5月31日，被上訴人已支付工程款24,131,149元，嗣以104年12月8日存證信函終止契約，上訴人亦於同日退場，其後雙方則各自以存證信函主張尚有工程款未領、或逾期違約金已超過工程款等詞，為雙方所不爭執（見原審卷三第305至306頁、不爭執事項1、5、6），堪信為真正。

（二）關於上訴人未領之工程款數額：

1.按承攬契約如約定定作人得以承攬人違約為由終止契約，與民法第511條之任意終止，尚有差異，定作人如行使契約上終止權，尚不發生任意終止而應賠償承攬人損害之效果，惟因終止契約乃在使承攬契約向後失其效力，就已完成之工作，承攬人仍得請求報酬，應不待言。

2.查上訴人就系爭工程應領工程款，除應完成之項目（見原判

01 決附表二編號1至161)，尚應加計「工程保險費19,560元」
02 「管理費及利潤」（兩造合意依契約約定100萬元及完工
03 比例計算，見原審卷三第198頁反面）、「營業稅5%」（見
04 原判決附表二編號162至164）。又原審固僅就部分有爭執項
05 目囑託鑑定，惟已與兩造逐項確認爭執不爭執情形，嗣上訴
06 人於第二審再減縮爭執項目為合約項次「三、5、7-1」，「
07 四、5、9、10、11、12、19、20、28、29、29-1、32」、
08 「九、6-1」（以上即原判決附表二依序編號22、25、31、
09 35-38、45-46、54-56、59、161），及根據其差額998,158
10 元（含項次127金額誤載應加計1元，該差額被上訴人不爭執
11 ），計算已完成金額27,496,672元（即原判決附表二項次項
12 次1至161共計25,275,272元，項次162保險費19,560元，項
13 次163管理費及利潤892,745元、項次164之5%營業稅1,309,
14 365元），扣除已支付24,131,149元，請求3,362,263元（詳
15 參本院卷104-105頁書狀、111頁一覽表）。

- 16 3.經查，上訴人尚有爭執之各該項目，均經原審囑託○○○建
17 築師事務所（鑑定人○○○建築師）鑑定在案。細參鑑定報
18 告九結論欄，以及鑑定人依爭議工項逐項所製作之鑑定報告
19 附件五，暨鑑定報告「八、鑑定分析及結果欄」之各項內容
20 ，可見鑑定項次共77項，雖涵括假設工程6項、結構體工程4
21 項、泥作裝修工程19項、門窗工程40項、雜項工程2項、前
22 後院牆及1樓戶外工程5項、後院擋土牆及欄杆工程1項，但
23 鑑定報告載明「結構體已完成且已領得使用執照」，再依據
24 系爭工程之使用執照竣工日104年8月26日（見原審卷一第30
25 頁），以及被上訴人提出之照片（附於鑑定報告附件四），
26 確有多張著重於露臺未貼磁磚、磁磚未填縫、室內地坪未貼
27 ，是以本案於第二審最主要爭議當為「四、5、9、10、11、
28 12、19、20、28、29、29-1、32」之泥作裝修項目，另依兩
29 造就此之攻擊防禦方法與所提事證，此部分爭議則來自於定
30 作人選用價格較高之品項，是否應予加價。而證人○○○於
31 原審到庭提出103年4月19日報價單（原審卷一第250頁），

01 並證述：被上訴人公司選材確定之後叫伊轉交另一份報價單
02 （原審卷一第212頁，日期104年5月4日）給上訴人確認，暨
03 被上訴人確定之後也知道每項產品的單價，伊有提醒被上訴
04 人他所挑選的建材與我報價給上訴人的不同，被上訴人還特
05 別提醒其要轉交給上訴人讓他知道價格有變動等情在卷（原
06 審卷一第245頁反面至246頁）。證人○○○固不確定被上訴
07 人是否知悉103年4月19日報價單的單價，惟審視上訴人所整
08 理之泥作裝修材料變更情形（見原審卷一第22頁反面頁），
09 並將原審卷一第250頁及212頁報價單互為對照，及綜參鑑定
10 報告第5頁（即「八、鑑定分析及結果欄」(3)(6)）所載，
11 足見系爭工程實際所用材料，除有石英磚、普通磁磚之差別
12 ，價差非少（例如60x60cm地坪之普通地磚每片155元，同規
13 格石英地磚則為230元；80x80cm地坪之拋光磚每片450元，
14 同規格米蘭石則為580元；規格6x22.7cm之二丁掛每片2.8元
15 ，同規格之富山岩則須4.2元或8.5元），且原合約「屋頂女
16 兒牆水泥粉光刷晴雨漆」（見合約項次「四、28」），無須
17 磁磚，苟非被上訴人要求，上訴人自不須貼設磁磚，上訴人
18 主張上開「泥水裝修工程」細項部分，已由兩造合意更換材
19 料，尚非無據。

20 4.按鑑定為一種調查證據之方法，鑑定人或受囑託之機關或團
21 體依其特別知識就鑑定事項加以判斷，本應詳盡說明其獲得
22 鑑定結論之理由，所得之鑑定意見僅係供作法院判斷事實之
23 證據資料，法院經踐行調查證據之程序而後定其取捨，即難
24 認違法。查上開「泥水裝修工程」前揭有爭執之細項，經兩
25 造合意更換材料，已如前述，鑑定意見就此部分僅以「兩造
26 並無相關針對本案變更材料增加單價之協議內容，因此就本
27 案而言，建議仍以兩造工程契約書估價單之單價，作為計價
28 基準。」、因該部分屬法院取捨證據認定事實之權責，本院
29 不受拘束，則綜參上開證據，上訴人尚得就合約項次四、5
30 、9、10、11、12、19、20、28、29、29-1，加計709,934元
31 （各項目差額見本院卷104頁），惟關於「四、32」部分（

即原判決附表二項次59)，兩造係爭執該工項是否完成，鑑定報告則依被上訴人所提出該工項未完成之照片（即鑑定報告附件四1、2），並以磁磚未勾縫、未貼磁磚，依設計圖說尺寸核算面積並扣款，計算價款170,664元，上訴人未指明有何不當；此外上訴人所爭執其餘項目，鑑定人係經會同兩造會勘現場，依兩造補充確認後之文件研判比對（見「三、鑑定要旨」、「七、鑑定經過」），就「三、5」之模板工程（原判決附表二編號22）既有部分未施作，日後雇工施作之合理市場價格為每平方公尺550元，就「三、7-1」之「高程差連接側牆」及「九、6-1」之「A戶側邊擋土牆」，斟酌設計圖內分別有各戶1樓高程、後院回填土及與鄰地高程（見鑑定報告第3、17），暨承造人未就此提出疑慮，工程估價單亦未排除非屬本案施工範圍，因認此部分追加工程價金不合一般工程慣例，應無不當。

5. 綜上，除原審已認定之項次1至161共計24,286,114元，經加計前開合約項次「四、5、9、10、11、12、19、20、28、29、29-1」（即原判決附表二依序編號31、35-38、45-46、54-56）之差額709,934元，以及兩造不爭執金額誤載之1元（原判決附表二項次127），總計項次1-161工程總額24,996,049元，項次162保險費19,560元，項次163管理費及利潤882,615元（100萬元×24,996,049元÷00000000），合計25,898,224元，另加計項次164即5%營業稅1,294,911元，總計被上訴人應給付工程款27,193,135元，因被上訴人已支付24,131,149元，尚有3,061,986元。

(三) 關於系爭契約第21條之違約事由，以及第19條違約金部分：

1. 查系爭契約第21條第1項違約罰則約定：「乙方若有違反下列情形之一，視為違約，甲方得書面通知終止或解除契約：

(1) 因可歸責於乙方之事由，致延誤進度達百分之二十者。

…(6) 有破產或其他重大情事，致無法繼續履約者。」而系

爭契約第5條約定，系爭建案工期一年，應於104年5月31日

完工交屋，且以系爭工程之建築執照即南投縣政府建築執照

01 原核准竣工日期104年2月20日，以及系爭建案僅6戶，規模
02 不大，兩造就系爭契約雖無工程進度表可據為計算上訴人延
03 誤進度達20%，惟被上訴人自104年5月31日至同年12月8日已
04 延誤191日，嗣後在建築執照即將屆期之104年1月20日尚須
05 申報展期，而依被上訴人寄發之存證信函內容（原審卷一第
06 14至16頁），詳載上訴人於104年11月30日發生銀行跳票事
07 件（支票及退票理由單附於原審卷三第9至11頁），暨系爭
08 工程於104年11月18日核發使用執照後，上訴人之工地主任
09 即證人林智能即離職，其並到庭證述：廠商說沒有領到錢，
10 其覺得沒意思等情，可見上訴人所稱使用執照核發後3個月
11 內，縣政府尚可能進場稽查違章乙情，顯非其停工之真正原
12 因。被上訴人主張實際係被上訴人有系爭契約第21條第1項
13 第6款規定「破產或其他重大情事致無法繼續履約」，據以
14 終止契約，應屬有據。

15 2.上訴人雖主張系爭工程之建築工程竣工展期申報書，經被上
16 訴人委由監造人○○○建築師簽章同意，足認兩造合意展期
17 至105年2月20日云云。惟建築執照之效期，屬建築管理之一
18 環，被上訴人委由監造人○○○建築師申請展期，自係基於
19 系爭工程之建築執照、使用執照之辦理申請等事項所必須，
20 上訴人主張系爭契約之完工期限之約定，因上開建築工程竣
21 工展期申報書而延展乙節，並無可採。上訴人另以被上訴人
22 於104年6月30日給付300萬元、同年9月7日給付200萬元，主
23 張合約完工日104年5月31日應已延展云云；惟縱使被上訴人
24 於系爭契約約定之完工日期後，仍為付款，應係期盼上訴人
25 得以調度資金，以加強工進，難認兩造有約定展延完工期限
26 。

27 3.系爭契約第19條(1)(2)約定：逾期違約金，以日為單位，按
28 逾期日數，每日依契約金額千分之一計算。(4)款前段約定
29 ；逾期違約金之支付，被上訴人得自應付款項中扣抵。惟上
30 訴人抗辯上逾期完工違約金過高，應予酌減等情。而按約定
31 之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定

有明文。當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定或推定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權未依契約本旨實現所受之損害，法院應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益，並以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。本院參酌：系爭工程約定之逾期違約金，訂有契約金額百分之二十為上限（即6,073,380元），本件因計算基準逕以日為單位數，每日依契約金額千分之一計算，計算結果高達5,800,078元（契約第4條契約總價30,366,900元×逾期完工191日），幾近約定上限，且被上訴人在104年5月間就泥作裝修挑選磁磚等材料，嗣同意上訴人於104年6月30日預支300萬元、同年9月7日同意上訴人借支200萬元（見被上訴人於本院提出之請款單，本院卷第201頁），可見被上訴人就上訴人於該期間之繼續履行應受有相當利益，始願藉由預付工程款，敦促上訴人繼續履約。另系爭工程經南投縣政府於104年11月18日核發(104)投府建管(使)字第00531號、第00532號、第00533號、第00534號、第00535號、第00536號之使用執照（使用執照竣工日期104年8月26日），益見在104年5月以後，上訴人尚有履約之事實，並完成使用執照，而其完成情形，扣除因材料變更之合約項次「四、5、9、10、11、12、19、20、28、29、29-1」之差額709,934元，亦已達24,286,114元，堪認完工比例在百分之85以上，而未施作部分主要為鋁門窗、泥作等室內工程，工程收尾，或原屬二次施工項次，審酌上開事實，上訴人於逾期後之履行情形，被上訴人非無利益，尚堪認定。至於被上訴人所主張：105-106年間正逢房市反轉以致未能順利銷售，蒙受低價售出或房屋折舊之損失，暨其因建築融資、土地融資支付利息云云，惟除未提出事證以釐清同區段、型態房屋順利銷售與否之差異，衡酌系爭工程為自住透天之小建案，能否順利售出，深受坐落區位、定價

01 等因素之影響，與房市整體景氣之變化無必然關聯；至於被
02 上訴人未完工程重新發包花費之總工程款與原定工程款之差
03 額，亦無提出任何事證供參，本件即按其所稱：所餘未完成
04 項目總工程款400萬這樣子被上訴人要多花費1、200萬才能
05 將未完成部分完工，系爭違約金酌減為200萬元，應認已屬
06 相當。

07 (四)綜上所述，本件上訴人對被上訴人尚有工程款債權3,061,98
08 6元，而系爭工程逾期191日之違約金，應酌減為200萬元，
09 並依系爭契約第19條第4項約定逕為扣除後，本件工程款為
10 1,061,986元。至於「承攬權利拋棄書」為系爭契約附件（
11 原審卷一第12頁），並非雙方因應本件終止契約審慎協商而
12 另定法律效果而來，所稱「拋棄承攬權利」、「不得要求任
13 何賠償補貼」，無非強調終止契約之合法性，惟就先前已生
14 工程款債權，並無拋棄權利之法律效果，故被上訴人此部分
15 抗辯，尚屬無憑。

16 (五)從而，上訴人請求被上訴人給付1,061,986元，及起訴狀繕
17 本送達翌日即105年4月2日起（送達證書見原審卷一第40頁
18 ）至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由
19 ，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審
20 就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴
21 意旨指摘原判決此部分不當，請求被上訴人應給付上開金額
22 本息，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主
23 文第2項所示。又民事訴訟法第四百條第二項對經裁判之抵
24 銷數額既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力
25 ，而受不利益之當事人，就該部分判決自有上訴利益，不受
26 原判決主文形式上為准駁宣示之拘束。本件判決加計抵銷金
27 額，兩造均得上訴第三審，爰依兩造之聲請酌定相當之金額
28 准、免假執行。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之
29 判決，於法並無違誤。上訴人猶執前詞，指摘原判決此部分
30 不當，為無理由，應駁回此部分上訴。

31 四、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。

五、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 109 年 9 月 8 日

工程法庭 審判長法官 謝說容

法官 葛永輝

法官 林慧貞

正本係照原本作成。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 許美惠

中 華 民 國 109 年 9 月 8 日