# 臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上易字第346號

上　訴　人　安之玓室內裝修設計有限公司
法定代理人　黃淑惠
被 上訴 人　陳慧莉即臺南市私立維多利亞托嬰中心
訴訟代理人　黃驪瑩律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年9月20日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度訴字第330號），提起上訴，並為訴之追加，本院於109年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人於原審起訴請求被上訴人應給付新臺幣（下同）107萬9,308元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見原審卷三第11頁）。嗣於本院審理中為訴之追加，請求被上訴人應給付上訴人27萬2,974元，及自民國（下同）108年8月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核屬擴張應受判決事項之聲明，合於前揭規定，程序上應予准許。

二、本件上訴人主張：兩造於103年5月15日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），約定由伊承攬被上訴人所有坐落臺南市○區○○路○○○號之臺南市私立維多利亞托嬰中心室內裝修工程（下稱系爭工程），總工程價款340萬元，為配合被上訴人申請立案流程，需等消防安檢通過後，再進行二次施工。然因被上訴人另行發包之消防工程發生糾紛，遲至103年9月18日始通過消防安檢，伊亦於被上訴人於103年10月7日取得室內裝修合格證明後，隨即進行二次施工。惟被上訴人並未付

清第一次施工追加款及二次施工部分款項，經伊於103年11月2日函催付款，被上訴人於103年11月4日承諾於完工後付清所有款項，並於103年11月14日給付伊1萬元，伊乃續行二次施工。嗣被上訴人依民法第511條規定於103年12月31日發函終止系爭契約，上訴人於104年1月5日收受，而被上訴人應給付之工程總報酬為354萬4,908元（第一次及第二次工程款203萬8,506元、第一次施工追加款119萬1,282元、第二次施工追加款31萬5,120元），扣除已付之246萬5,600元，被上訴人尚欠伊工程款107萬9,308元。爰依系爭契約之法律關係，求為判命被上訴人應給付107萬9,308元及法定遲延利息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人107萬9,308元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並為訴之追加，求為判命被上訴人應給付上訴人27萬2,974元，及自108年8月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

三、被上訴人則以：伊於103年12月31日發函終止系爭契約後，即委請社團法人台南市土木技師公會（下稱台南市土木技師公會），就上訴人最後施工現況，鑑定已完成及未完成之工程，上訴人已施作部分工程金額為204萬7,568元，未施作部分工程金額為148萬2,458元，而伊支付246萬5,600元，已超過上訴人應受領之報酬，上訴人不得再為請求。至追加工程部分，既未依系爭契約第8條規定，經兩造議定金額，由伊簽名確認後施工，並以書面作為契約附件，故伊不同意追加。又上訴人未按圖施工，擅自變更施工內容，惟已施作部分，如能留用者，伊願給付相當合理之費用。另兩造並未約定對立案空間工程額外支付費用，故上訴人亦不得再請求此部分款項。另上訴人未依約於103年8月5日完工，自103年起至104年1月5日系爭契約終止之時，計逾期153日，依系爭契約第11條約定，應按日以工程總價千分之一給付逾期罰款，伊自得以逾期違約罰款52萬0,200元主張抵銷等語，資為抗辯

。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)臺南市私立維多利亞托嬰中心係由被上訴人獨資經營，於101年12月10日取得臺南市政府之設立許可。兩造於103年5月15日簽立系爭契約，約定由上訴人承攬維多利亞托嬰中心位於臺南市○區○○路○○○號1至5樓之系爭工程。系爭契約經被上訴人委任律師以103年12月31日臺南地方法院郵局第1799號存證信函通知上訴人終止，上訴人於104年1月5日收受該信函（見本院卷一第133至137頁）。

(二)系爭契約約定：

1.第6條總工程價款：340萬元。

2.第7條付款辦法：依下列方式或附表方式付之。以現金付之。

(1)雙方簽訂合約書時，甲方（即被上訴人，下同）即付工程總價20%計68萬元正。

(2)工程進行至4-5F隔間完成，1-3F木作天花板完成，申請立案所需空間完成時，甲方即付工程總價20%計68萬元正。

(3)水電配置完成，4-5F樓浴室隔間及木作粗胚完成耐磨地板完成時，甲方即付工程總價20%計68萬元正。

(4)油漆完成2/3及1-5F衛浴設備裝置完成時，甲方應付工程總價款20%計68萬元正。

(5)電梯結構、外觀鐵件完成，甲方應付工程總價款15%計51萬元正。

(6)工程完工驗收，甲方再付工程總價款5%計17萬元正。

(7)總額不含營業稅5%。

3.第8條增減工程：

(1)本工程範圍得隨時經雙方同意後增減之，其增減部份如與本合約附件內所訂項目相同時，即比照該單價計算增減金額，如增減之項目與增減之項目與本合約附件有所不同時，應由雙方議定其金額由甲方簽認後施工，並用書面（或電子郵件通知），附於本合約內作為附件。

(2)增減工程之價款併入原定最後兩期付款中平均增減支付（見原審卷一第11頁正反面）。

(三)系爭契約終止後，被上訴人委由台南市土木技師公會，就系爭工程現況及未完成工程所需工程費行鑑定，經該公會出具104年1月20日（104）南土技字第60號鑑定報告（系爭鑑定報告）。系爭鑑定報告附件四之「鑑定標的物現況調查表、照相位置圖」所示狀況，即為系爭契約終止前上訴人最後施工之情形（見原審卷一第74頁背面）。

(四)台南市土木技師公會曾以107年5月31日（107）南土技字第891號函，就系爭鑑定報告附件五「未完成所需工程費用計算表」問題答覆略以：

1.該計算表「依議價調整單複價」調整比例0.000000000之據，依鑑定資料中系爭契約上訴人之估價單，其估價總額為386萬5,355元，而議價結果以340萬元承包，故估算已完成或未完成工程費，即以340萬元/3,86萬5,355元＝0.000000000之比例調整單價計算。

2.同表中「已完成工程費用」之「已完成百分比」之認定，因本案工程契約附件估價單僅有單價金額，欠缺單價分析表等資料，故本案估算已完成工程費用係以概估方式估算已完成百分比（見原審卷三第199至200頁）。

(五)關於上訴人請求「第一次追加款」部分，上訴人同意不請求項目，及被上訴人同意給付金額，如原判決不爭執事實附表1及附表2所載。

(六)系爭工程之履約及工程款付款情形時序如附表所示。

五、兩造爭執之事項：

(一)上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付賸餘工程款107萬9,308元（即第1次暨第2次施工工程款203萬8,506元＋第1次追加款119萬1,282元＋第2次追加款31萬5,120元－上訴人自認已受領246萬5,600元）及追加27萬2,974元本息，項目如原判決爭執事項附表1、附表2、附表3及附表4所示，有無理由？

(二)被上訴人以上訴人逾期違約罰款52萬0,200元為抵銷抗辯，有無理由？

六、得心證之理由：

(一)上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付賸餘工程款107萬9,308元（即第1次暨第2次施工工程款203萬8,506元＋第1次追加款119萬1,282元＋第2次追加款31萬5,120元－上訴人自認已受領246萬5,600元）及追加27萬2,974元本息，項目如原判決爭執事項附表1、附表2、附表3及附表4所示，有無理由？

1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。而上開法條但書規定之損害賠償範圍，依法文所示，應解釋為支付已為工作部分之報酬，及賠償就承攬人未完成部分可取得之利益。查，依兩造不爭執之事項(一)所示，系爭契約經被上訴人於103年12月31日發函通知上訴人終止，上訴人於104年1月5日收受該函，則兩造間就系爭契約於104年1月5日因被上訴人終止之意思表示到達上訴人而生終止之效力，兩造間系爭契約已於104年1月5日因終止而消滅，依照上開說明，上訴人自得依民法第511條規定，向被上訴人請求已完成工作部分之報酬及未完成部分應可取得之利益。

2.次查，依兩造不爭執之事項(三)、(四)及台南市土木技師公會104年1月5日(104)南土技字第0003號函所示（見原審卷二第262頁），系爭契約於104年1月5日終止後，被上訴人旋於同日委由台南市土木技師公會，就系爭工程現況及未完成工程所需工程費用進行鑑定，經該公會出具系爭鑑定報告，就系爭鑑定報告附件五「未完成所需工程費用計算表」，該公會於107年5月31日以（107）南土技字第891號函覆稱：(1)該計算表「依議價調整單複價」調整比例0.000000000之據，依鑑定資料，系爭契約僅附上訴人之估價單，其估價總額為386萬5,355元，而議價結果以340萬元承包，故估算已完成或未完成工程費，即以340萬元/3,86萬5,355元＝0.00000

0000之比例調整單價計算。(2)該計算表中「已完成工程費用」之「已完成百分比」之認定依據，因系爭契約附件估價單僅有單價金額，欠缺單價分析表等資料，故估算已完成工程費用係以概估方式估算已完成百分比（見原審卷三第199至200頁）。而依鑑定證人陳○○於本院證述：會勘前有通知上訴人，但上訴人不到場，伊係按現場已經施作之現況照相紀錄，依合約內容逐項與現場進行查對，因施作之內容並無詳細圖說，兩造估價單幾乎僅記載一式，很少記載數量，並未列出單價分析表、施作數量，無法判斷材料之型號、等級，實務上判斷一式、一組，係視其有無完成，依完成比例計算，伊依經驗去估算完成之比例及未完成比例之工程款，對於數量及詳細單價以目測的施作體進行概算，未完成工程如鑑定報告附件五「未完成所需工程費用計算表」及增加說明未完成百分比依據表所示（見原審卷三第123至219頁）；至於二次施工拆除改建一次施工部分，伊無法計算，現場亦不能看出顯然為估價單項目以外的施作工程，或施作數量較估價單為多、單價較高之情況，系爭鑑定報告第78頁「伍、編號16建築外觀增噴石頭漆（含應架）」之項目不在估價單項目內，而為增加之工項，此係被上訴人請求鑑定，其他現況已施作之部分與估價單之項目相同，而估價單項目及內容以外之部分，未進行估價，未按圖施工或圖樣不符部分，仍算有施作並予計價乙節（見本院卷一第148至154頁）。是本院認系爭鑑定報告依系爭契約終止之現況，依圖說、估價單與實際施作之施作體進行估算，並按上開估價單與議價結果之比例調整單價，尚屬有據，可資採為上訴人已施作工程款項之認定標準。依上，台南市土木技師公會就上訴人最後施工現況，鑑定已完成及未完成之工程，上訴人已施作部分工程金額為204萬7,568元，未施作部分工程金額為148萬2,458元，即上訴人就系爭工程所得請求已完成部分之工程款為204萬7,568元。

3.又查，系爭契約第8條約定：「(1)本工程範圍得隨時經雙方

同意後增減之，其增減部份如與本合約附件內所訂項目相同時，即比照該單價計算增減金額，如增減之項目與增減之項目與本合約附件有所不同時，應由雙方議定其金額由甲方簽認後施工，並用書面（或電子郵件通知），附於本合約內作為附件。(2)增減工程之價款併入原定最後兩期付款中平均增減支付。」（見原審卷一第11頁正反面）。依上開約定，上訴人請求給付追加減工程款，其追加減部分如與系爭契約附件內所訂項目相同時，即比照該單價計算追加減金額，如追加減之項目與系爭契約附件有所不同時，應由雙方議定其金額由被上訴人簽認後施工，並用書面或電子郵件通知，附於系爭契約內作為附件，始可確認兩造有同意該追加減項目之工程。惟因系爭工程契約既經於104年1月5日終止，自契約終止時起向將來消滅，上訴人已不得再行施作，即無工程完成驗收之時期，然上訴人於系爭契約終止前已依約施作完成之工程，仍屬有效，自不受影響，應認兩造於系爭契約終止時，即為清償期屆至之時，兩造即應辦理驗收結算，以了結現務，始符合契約約定之意旨。而依兩造不爭執之事項(五)所示，關於上訴人請求「第一次追加款」部分，上訴人同意不請求項目，及被上訴人同意給付金額，如原判決不爭執事實附表1及附表2所載，上訴人請求「第一次追加款」119萬1,282元，被上訴人僅同意給付其中之31萬7,421元（見原審卷三第12頁，本院卷一第209頁）；至其餘請求追加工程款部分，雖提出已施作追加部分工程項目表、計算表、黃○○與周○○LINE對話紀錄為證（見原審卷二第58至64、72至79頁），已為被上訴人所否認（見本院卷一第94、260至261頁），並經證人黃○○於本院到庭證述：上訴人未依約經雙方簽認後始變更施作在卷（見本院卷一第251至260頁），復有被上訴人提出黃○○與周○○LINE對話紀錄：「完全不做任何工程之變更，請儘速依合約和設計圖竣工」為證（見本院卷一第141頁），上訴人亦陳稱：並未依系爭契約第8條規定辦理追加，均黃○○以口頭向周○○表示追加施作等

語（見本院卷一第103、184頁），復未舉證證明已依系爭契約第8條第1項約定，由被上訴人簽認，並用書面或電子郵件通知，附於系爭契約作為附件，辦理工程之追加，或被上訴人確有同意辦理工程之追加，自不能認兩造有合意該部分之追加工程，是上訴人依系爭契約第8條第1項約定，請求上訴人第1次追加款119萬1,282元、第2次追加款31萬5,120元、追加27萬2,974元，除如原判決不爭執事實附表2所載之被上訴人不爭執之31萬7,421元部分外，均屬無據。

4.依上，上訴人已施作部分工程金額為204萬7,568元，未施作部分工程金額為148萬2,458元，縱加上被上訴人不爭執之第一次追加款同意給付31萬7,421元後，合計僅為236萬4,989元（計算式：204萬7,568元＋31萬7,421元＝236萬4,989元），而被上訴人已支付246萬5,600元，已超過上訴人應受領之報酬，上訴人不得再為請求。

(二)被上訴人以上訴人逾期違約罰款52萬0,200元為抵銷抗辯，有無理由？

被上訴人抗辯：兩造約定系爭工程完工日為103年8月5日，被上訴人於101年1月5日合法終止系爭契約時，遲誤工程153日，依系爭契約第11條約定，按日以工程總價千分之一計算逾期罰款52萬0,200元（計算式：320萬元x 1/1000× 153日＝52萬0,200元），自得主張抵銷等語。惟查，兩造簽訂之系爭契約既已於104年1月5日終止，系爭契約自104年1月5日起即失其效力，對兩造已無拘束力，被上訴人自無再執系爭契約第11條約定，主張遲延完工逾期罰款之餘地，是被上訴人此項抵銷抗辯，自不足採。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付107萬9,308元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，洵非有據，不應准許。原審據此為上訴人敗訴之判決，經核並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人追加依承攬之法律關係，請求被上訴人再給付27萬2,974

元，及自108年8月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬無據，應併予駁回。

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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　16　　日

民事第五庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　林逸梅

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　江佳穎

附表：

| 系爭工程之履約及工程款付款情形時序 | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 日期 | 履約記事 | 工程款付款情形（鑑定報告第82頁簽收） | 行政程序 | 備註 |
| 103/05/15 | 簽立系爭契約 | 收款68萬元。周○○5/15 | | |
| 103/05/19 | 【依契約第5條(一)項約定應於此日開工】 | | | |
| 103/05/20 | | | 提出消防安全設備圖說審查申請書（見本院卷一第339頁） | |
| 103/06/20 | | 6/20已收預支款30萬元無誤。周○○。 | | |
| 103/07/01 | | 38萬元扣除電梯預付款16萬4,400元=21萬 | | |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | 5,600元。<br>收款21萬5,600元。<br>周○○ | | |
| 103/07/04 | | | 上被證3之圖說取得臺南市消防局審查合格章（見本院卷一第341頁） | |
| 103/07/11 | | 收款34萬元。周○○ | | |
| 103/07/21 | | 收款22萬元。周○○ | | |
| 103/07/31 | | 收款12萬元。周○○ | | |
| 103/08/11 | | 收款22萬元。周○○ | | |
| 103/08/15 | 依系爭契約第5條(一)項約定之完工日 | | | |
| 103/08/18 | | | 上訴人取得換發之建築物室內裝修登記證（上被證5：本院卷第343頁） | |
| 103/08/22 | | 收款20萬元。周○○ | | |
| 103/09/03 | | | 申請竣工查驗 | |
| 103/09/05 | | 收款9萬元。黃淑惠 | | |
| 103/09/10 | | 收款7萬元。黃淑惠 | | |
| 103/09/04 | 停工 | | | |
| 103/09/14 | 停工 | | | |
| 103/09/15 | | | 被上訴人取得消防局消防設備查驗函（南市消防預字第0000000000號）（原證7：原審卷一第20頁） | |
| 103/09/19 | 上訴人主張開始 | | | |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 防火隔間牆施作 | | | |
| 103/10/07 | | | 被上訴人取得工務局室內裝修合格證明(103)南市工室裝字第254號（見本院卷一第345頁） | |
| 103/10/13 | 上訴人主張第二次室內裝修開始 | | | |
| 103/11/02 | 停工 | | | |
| 103/11/14 | | 茲收款1萬元：借支1萬元。周○○。 | | |
| 103/11/25 | | | 被上訴人取得設立許可（府社兒字第0000000000B號）（見本院卷一第357頁） | |
| 103/12/31 | 被上訴人對上訴人終止契約（臺南地方法院郵局第1799號存證信函）（見原審卷一第21頁） | | | |