臺灣高等法院民事判決

107年度上字第387號

上　訴　人
即被上訴人　柏凱營造有限公司
法定代理人　王陳素貞
訴訟代理人　歐斐文律師
被　上訴人
即　上訴人　伯克萊有限公司
法定代理人　陳紘至
訴訟代理人　張格明律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國106年12月18日臺灣桃園地方法院106年度訴字第678號第一審判決各自提起上訴，柏凱營造有限公司並為訴之追加，本院於108年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回伯克萊有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

柏凱營造有限公司應給付伯克萊有限公司新臺幣伍拾玖萬伍仟玖佰肆拾玖元，及自民國一百零五年六月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

柏凱營造有限公司上訴、追加之訴及伯克萊有限公司其餘上訴均駁回。

第一審、第二審訴訟費用（含追加之訴部分），關於本訴部分，由柏凱營造有限公司負擔；關於反訴部分，由柏凱營造有限公司負擔百分之七十五，餘由伯克萊有限公司負擔。

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，但請求之基礎事實同一者，不在此限；民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2 款定有明文。本件上訴人即被上訴人柏凱營造有限公司（下稱柏凱公司）於原審依民法第263條準用第260條、第502 條之規定，起訴請求被上訴人即上訴人伯克萊有限公司（下稱伯克萊公司）給付工程款。嗣於本院審理中，追加依民

法第227條、第231條第1項、第497條第2項、第503條等規定請求權，並主張不再依民法第502條規定請求（見本院卷第450頁），經核其基礎事實並無不同，與前開規定相符，應予准許。

二、本訴部分：

㈠柏凱公司主張：兩造於民國105 年10月13日就伊所承攬「國軍退除役官兵輔導委員會桃園榮譽國民之家忘我園區榮舍結構補強及壽字餐廳整建養護專區工程」簽立合約（下稱系爭合約），由伯克萊公司以總價2,152,500 元，連工帶料施作如附表所示之工程（下稱系爭工程），並約定開工日期為105 年10月17日，工期為14日。詎伯克萊公司僅施作一半即遽然停工離場，經伊屢次催告仍未進場施作，伊乃於105年12月5 日終止系爭合約。因伯克萊公司遲延施工，致伊遭國軍退除役官兵輔導委員會桃園榮譽國民之家（下稱業主）處以逾期罰款562,140元（31,230元x 18天=562,140 元）；又伊因委請訴外人利竑工程有限公司（下稱利竑公司）施作伯克萊公司未完成部分，另支出工程款36萬元，爰依民法第263條準用第260條，及追加依民法第227條、第231條第1項、第497條第2項、第503條，擇一有利求判令伯克萊公司給付922,140元（562,140+360,000=922,140 ），及自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息等語。

㈡伯克萊公司則以：兩造並未約定施工期限，柏凱公司縱遭業主罰款，應由柏凱公司自行負責，與其無涉。又柏凱公司委請利竑公司施作結果，反而減少支出工程款290,875 元，何來受有損害可言等語，資為抗辯。

三、反訴部分：

㈠伯克萊公司主張：柏凱公司於105年12月5日終止系爭合約後，其曾催告柏凱公司支付系爭工程及追加工程工程款791,000元（原約定總價2,152,500元-其未完工25%即152,500元-柏凱公司已付款1,290,000元+追加工程款81,000元=791,000元），然柏凱公司卻拒絕給付，爰依民法第490條、第511條請求柏凱公司如數給付等語。

㈡柏凱公司則以：伯克萊公司所提之追加報價單並無伊之簽章，自不足證明有追加工程一事。又伯克萊公司主張系爭工程僅剩25%未完成，亦無依據等語，資為抗辯。

四、本件經原審裁判：㈠柏凱公司之本訴及假執行之聲請均駁回。㈡伯克萊公司之反訴及假執行之聲請均駁回。兩造均不服原審判決，就本、反訴均各自提起上訴，柏凱公司上訴聲明為：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，伯克萊公司應給付柏凱公司922,140元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。伯克萊公司答辯聲明：上訴駁回。伯克萊公司上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，柏凱公司應給付伯克萊公司791,000 元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。柏凱公司答辯聲明：上訴駁回。

五、經查，兩造於105 年10月13日簽立系爭合約，約定由伯克萊公司承攬系爭工程，總價為2,152,500 元，並約定開工日期為系爭工程材料全部進場之日。嗣伯克萊公司於同年11月底撤離工地現場，伯克萊公司離場時，系爭工程尚未完成等情，有報價單在卷可稽（見原審卷第4 頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第69至70頁），自堪信為真實。

六、本訴部分：柏凱公司主張兩造原約定伯克萊公司應於105年10月17日開工，工期為14日，因伯克萊公司未遵期完工，致伊遭業主逾期罰款562,140 元，並委請利紘公司施作而支出工程款36萬元，則為伯克萊公司所否認，並以前開情詞置辯，經查：

㈠兩造未約定伯克萊公司應於105 年10月17日開工，自開工日起14日內完成：

柏凱公司主張兩造議定伯克萊公司應於105 年10月17日開工，自開工日起14日內完成云云，惟為伯克萊公司否認。則查，觀諸卷附之報價單上並未明文記載開工及完工時間，且柏凱公司已自承兩造約定之開工日期為系爭工程材料全部進場之日（見原審卷第71頁、本院卷第69頁），而柏凱公司之員工王森林於105 年10月26、28日時尚詢問伯克萊公司何時進場，伯克萊公司法定代理人則回覆材料27日已進場，預計31

日進場等情，有柏凱公司之員工王森林與伯克萊公司法定代理人LINE對話截圖在卷可稽（見本院卷第131至133頁），是倘兩造果有約定於105 年10月17日開工，開工14日起完成，王森林豈會於10月26日仍詢問伯克萊公司何時進場施作。是柏凱公司以伊與業主約定11月9 日完工，簽約後依工程慣例備料期間為3日為由，主張伯克萊公司應於105年10月17日開工，開工後14日完成云云，洵難憑採。至證人王森林雖於本院準備程序證稱：有約定伯克萊公司應於報價單核章後3 日進料，進料後14日內完成云云（見本院卷第350 頁），但其證言顯與前開LINE對話截圖不符，而難採信。

㈡柏凱公司不得依民法第503條請求損害賠償：

按民法第503 條規定定作人顯可預見承攬人不能於限期內完成時得解除契約，僅於同法第502條第2項所定之工作於特定期限完成或交付為契約要素之承攬契約，方有適用。（最高法院103年度台上字第459號判決意旨參照）。承前所述，兩造既未約定伯克萊公司應於105年10月17日開工，開工後14日完成，足見兩造顯未以工作於特定期限完成或交付為契約之要素，則縱伯克萊公司於同年11月底因故撤離工地現場，尚未完成系爭工程，柏凱公司依民法第503 條之規定，請求伯克萊公司損害賠償責任，於法尚有未合。

㈢柏凱公司不得依民法第497條第2項請求損害賠償：

1.按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行；承攬人不於前項期限內依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用均由承攬人負擔，民法第497條第1項、第2 項定有明文。以故，定作人依民法第497條第2項之規定，使第三人繼續其工作，請求承攬人負擔危險及費用，仍須先行定期催告承攬人依約履行，承攬人未於期限內履行時，始得為之。

2.而查，伯克萊公司因故於同年11月底撤離工地現場後，柏凱公司並未定期催告伯克萊公司依約履行，此觀王森林於105

年11月25日發送LINE訊息僅為：「業主發飆了」等語（見本院卷第119 頁），及王森林證稱：我和伯克萊公司法定代理人的聯繫就如同LINE截圖所示，之後就沒有了等語（見本院卷第354 頁）即明。揆諸前揭說明，柏凱公司在定期催告伯克萊公司依約履行前，即逕行委託利紘公司繼續工作，則柏凱公司以依民法第497條第2項請求損害賠償，洵非有據。

㈣柏凱公司不得依民法第231條第1項、第227條請求損害賠償：

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第227 條第1項、第231條第1項 固有規定。然給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，民法第229 條亦有規定。是如給付未定有確定期限者，債務人於債權人催告而未為給付，自受催告時起始負遲延責任。

2.經查，兩造並未約定完工期限，已如前述，是伯克萊公司就系爭工程之給付義務，自屬未定有確定期限，依前揭規定，應俟柏凱公司定期催告伯克萊公司履行，伯克萊公司仍未為給付時，始自受催告時起負遲延責任。然而，柏凱公司迄今並未提出曾催告伯克萊公司履行工作之任何事證，難認伯克萊公司已生遲延給付之情事。因此，柏凱公司逕依民法第227條第1項、第231條第1項等規定，請求伯克萊公司賠償伊逾期罰款562,140元，及支付利紘公司工程款36 萬元，自非可採。

㈤柏凱公司不得依民法第263條準用第260條請求損害賠償：

1.按民法第260 條規定解除權之行使不妨害損害賠償之請求，

此項規定於當事人依法律之規定終止契約者，依同法第263條規定，固得準用之。惟所指之損害賠償，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他原因已發生之賠償請求權，不因解除權（終止權）之行使而受妨礙。即解除權人（終止權人）於解除（終止）以前，如已有之損害賠償請求權，不因解除權（終止權）之行使而受影響。故因契約消滅所生之損害並不包括在內，因此民法第260 條所規定之損害賠償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言（最高法院95年度台上字第2152號、88年度台上字第1219號判決意旨參照）。

2.查，柏凱公司不得依民法第227條、第231條第1 項、第497條第2項、第503條之規定，請求伯克萊公司負損害賠償責任，均如前所述；此外，柏凱公司復未據說明有何其他得請求伯克萊公司賠償損害之法律依據及訴訟標的，是伊僅引用民法第263條準用第260條，請求伯克萊公司賠償前開損害，為無理由。

七、反訴部分：伯克萊公司主張柏凱公司於105年12月5日終止系爭合約後，尚有工程款791,000 元未給付，則為柏凱公司所否認，經查：

㈠系爭合約為柏凱公司任意終止：

按工作之完成，係基於定作人之利益及需求，如定作人認工作之完成，對其已無意義或利益時，應允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作，但應賠償承攬人因契約終止所生之損害，以兼顧承攬人之權益，此乃民法第511條規定所由設（最高法院107年度台上字第279號判決意旨參照）。查，柏凱公司於105年12月5 日曾寄發存證信函，以伯克萊公司逾期未完工為由，終止系爭合約等語（見原審卷第5至6頁），雖依前開所述，因柏凱公司未先定期催告而不合法，但仍可認伊係行使民法第511 條之終止權，因此，伯克萊公司主張系爭合約因柏凱公司依民法第511條規定，任意終止等語，即屬有據。

㈡伯克萊公司得請求系爭工程工程款514,949元：

1.次按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490條第1項定有明文。承攬人固須俟工作完成始得請求報酬，惟契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號判決要旨參照）。查，柏凱公司於伯克萊公司完成系爭工程前，將系爭工程後續工作全數委託利紘公司續行施作，業經證人王森林、及利紘公司員工黃鄭國於本院準備程序證述明確（見本院卷第353、357頁），並有統一發票附卷可稽（見原審卷第18頁），足見柏凱公司已無欲讓伯克萊公司繼續完成系爭工程，並將尚未完成之部分委託利紘公司續行完成，揆諸上開說明，柏凱公司就伯克萊公司業已完成之部分，仍有給付報酬之義務，柏凱公司辯稱系爭工程未完成，伯克萊公司無權請求報酬云云，為不可取。

2.次查，系爭工程所使用之材料，均係伯克萊公司購入一事，此經證人黃鄭國證稱：我入場時，現場就有材料，我沒有自己叫料，柏凱公司付給利紘公司的錢全部都是工資等語（見本院卷第359 頁）；核與證人王森林證稱：利紘公司施作的部分，材料都是伯克萊公司留下來的，利紘公司和柏凱公司沒有另外叫料等語（見本院卷第351 頁）相符。而伯克萊公司就系爭工程所支出之材料費為1,264,170元（附表編號1至8項1,256,170元+運費5,500元+卸貨費2,500元=1,264,170元），有採購單及統一發票附卷可佐（見本院卷第379 頁），伯克萊公司請求柏凱公司給付此部分工程款，洵堪可採。

3.又利紘公司入場時，系爭工程中第1項、第6項、第7 項業已完成一節，業據證人黃鄭國證述在卷（見本院卷第359 頁）；其餘伯克萊公司未完成部分，證人王森林則證稱：我認為完成不到一半等語（見本院卷第351 頁），足徵伯克萊公司

僅完成系爭工程中第1項、第6項、第7項，而系爭工程第2至5項、第8項則僅施作50%。再依卷附報價單所示之各項工項總價，扣除該項之材料費後，可得出各項工項之工資數額（各項金額詳如附表所示）。因伯克萊公司既已完成第1項、第6項、第7項工項，其得請求第1項、第6項、第7項之工資共330,152元（36,746+102,946+190,460=330,152）；因伯克萊公司第2至5項、第8項則僅施作50%，是其僅得請求第2至5項、第8項50%工資共247,019元【（24,176+17,082+30,274+386,630+35,876)× 50%=247,019】。準此，伯克萊公司得請求工資合計577,171元（330,152+247,019=577,171）。

4.承上，伯克萊公司就系爭工程得請求之工程款為1,841,341元（1,264,170+ 577,171=1,841,341）。又兩造就系爭工程成立承攬契約時，原本之報價單金額為2,080,360元（未稅），後議價為2,050,000元（未稅），有前開報價單可稽，故本件議價比例計算上為0.99（計算式：2,050,000/2,080,360=0.99，四捨五入算至小數點後2位數），是伯克萊公司得請求之工程款應乘以議價比例而為1,275,294元（1,841,341× 0.99 =1,822,928），加計5%營業稅則為1,914,074元（1,822,928× 1.05=1,914,074，元以下四捨五入）。扣除柏凱公司業已給付之1,399,125元（見本院卷第69至70頁），柏凱公司尚應給付伯克萊公司514,949元（1,914,074-1,399,125=514,949）。

㈡本件有追加戶外六角平台工程，工程款為81,000元：

1.伯克萊公司主張兩造就系爭工程另追加六角平台工程，業據提出105年11月17日報價單為憑（見本院卷第27頁）。柏凱公司對於六角平台為伯克萊公司施作完成並不爭執，然辯稱此包含在系爭工程中第7項戶外休憩區新作高架塑木平台內等語。而查，證人即業主承辦人張文江於本院準備程序時證稱：六角平台是工程施作期間，請柏凱公司另外施作的等語明確（見本院卷第180頁）；本院復就六角平台施作經過及付款情形函詢業主結果略以：1.依原規劃設計，該六角平台

處為既有榕樹花台，應拆除後全面鋪設為塑木平台。2.施工期間，因考量數目移除後，為增加環境美觀及住民長輩便利，廠商同意將原花台包覆，施作成可休憩的六角平台。3.本項調整為廠商施作期間承諾事項，願自行吸收，故未納入本工程契約變更及工程費用調整項目，亦無另以小額採購方式辦理該項作業等情，有業主108年1月23日桃榮秘字第1080000459號函文附卷可稽（見本院卷第413頁），足徵第7項戶外休憩區新作高架塑木平台與六角平台工程並非同一工項，是伯克萊公司主張六角平台為事後之追加工程等語，即有所本。

2.又關於承攬，如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付，此觀民法第491 條規定自明。雖柏凱公司與業主間就追加之六角平台工程，未另外計價，然本於契約之相對性，柏凱公司與業主之約定，並不得拘束伯克萊公司，自不得以業主未就六角平台對柏凱公司付款，即遽認柏凱公司無庸就該項追加工程付款。又伯克萊公司就六角平台已支出材料費42,373元，有採購單及統一發票附卷可稽（見本院卷第383至385頁）。此外，柏凱公司復未能舉證證明前開報價單之內容有何不實、虛偽之情事，是本院審酌上情，認伯克萊公司就六角平台工程，請求柏凱公司給付追加工程款81,000元，應屬合理。

㈣綜上，伯克萊公司得請求柏凱公司給付工程款及追加工程款共595,949元（514,949+81,000=595,949）。

八、綜上所述，論斷如下：

㈠本訴部分：柏凱公司依民法第227條、第231條第1項、第263條準用第260條、第497條第2項、第503條之規定，請求伯克萊公司給付922,140元，及自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息，非屬正當，不應准許。從而，原審所為柏凱公司敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另柏凱公司追加依民法

第227條、第231條第1項、第497條第2項、第503條之規定為請求部分，亦為無理由，併予駁回。

㈡反訴部分：伯克萊公司依民法第490條、第511條之規定，請求柏凱公司給付595,949元，及自反訴狀繕本送達翌日即105年6月26日（見本院卷第106頁）至清償日止，按年息5%計算利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為伯克萊公司敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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。至於伯克萊公司之請求不應准許部分，原審為伯克萊公司敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，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。

十、據上論結，柏凱公司之上訴為無理由，伯克萊公司之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　19　　日

民事第五庭

審判長法　官　黃麟倫

法　官　賴劍毅

法　官　陳君鳳

正本係照原本作成。

伯克萊有限公司不得上訴。

柏凱營造有限公司如不服本判決，應於收受送達後20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20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

466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　郭姝妤

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。