

【裁判字號】100,台上,477

【裁判日期】1000331

【裁判案由】給付工程款

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第四七七號

上訴人 全信營造有限公司

法定代理人 陳裕雄

訴訟代理人 楊延壽律師

被上訴人 誠漢工程有限公司

法定代理人 莊麗真

訴訟代理人 蔡岳龍律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國九十九年七月二十八日台灣高等法院第二審判決（九十八年度建上字第第六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人因承攬和禧建設股份有限公司（下稱和禧公司）大直旅館案新建工程，於民國九十三年間將其中水電空調工程（下稱系爭工程）分包與伊次承攬，並簽訂工程合約書（下稱系爭合約），約定工程總價為新台幣（下同）一億零八百萬元，於各階段工程完工後，依合約附件工程付款進度表所載付款。又伊須配合大直旅館建築物主體結構工程，於灌漿前預植水電管線，上訴人則應於每一層樓灌漿完成後，給付該樓層管線工程款一百六十二萬元。嗣伊完成地下一樓至地上第四層樓之預植管線，上訴人僅給付地下一樓工程款一百六十二萬元，其餘四層樓工程款六百四十八萬元拖延不付，並於該建物主體結構工程第四層樓完工後，請伊暫時停工，旋於數日後將系爭工程另行發包與他人承攬，所欠六百四十八萬元工程款，迭經催討，均未置理。爰依承攬及不當得利法律關係，求為命上訴人如數給付並自支付命令送達翌日（即九十五年十一月一日）起加付法定遲延利息之判決（第一審命上訴人給付二百六十六萬九千八百七十二元本息，並駁回被上訴人其餘之訴。兩造各就敗訴部分聲明不服，提起上訴。原審維持第一審所為命上訴人給付二百四十一萬一千七百零一元本息之判決，駁回上訴人該部分之上訴，上訴人復聲明不服。逾上開金額部分，原審為被上訴人敗訴之判決，改判駁回其在第一審之訴及駁回其上訴，該部分未據其聲明不服，不予贅載）。

上訴人則以：被上訴人於系爭工程開工後作輟無常，並於領取第一期工程款一百六十二萬元後無預警停工，經催促均未復工，伊乃委由訴外人先驅工程有限公司（下稱先驅公司）雇工代為施作，並依約以口頭終止系爭合約後另行發包他人，其間發現被上訴人施作錯誤而予修改。又系爭合約之請款比例分配表係於正常履約下，為方便計價而暫以配當方式作為付款比例之約定，與被上訴人實際施作內容無涉，不得作為被上訴人請領工程款數額之依據，應按兩造有關停工、解除或終止合約條款中之約定核實計價。而被上訴人實際施作項目之工程款三百萬三千三百零九元，扣除已支付一百六十二萬元、代為雇工施作支出十九萬四千五百二十三元及修改費用一百零一萬四千三百元後，僅餘十七萬四千四百八十六元，又因被上訴人違約，伊得依約請求違約金二千一百二十四萬四千元（原判決誤載為二千一百二十四萬元），經抵銷後，伊即無給付工程款之義務等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：本件證人即上訴人現場工地主任郭文祥及副總經理徐福明指稱被上訴人財務困難未能發放工資一節，已為該等消息來源之證人即被上訴人現場工地主任江春松、現場小包劉國壬否認，且證人即業主和禧公司員工鄭俊雄亦稱其知悉被上訴人有停工一事係來自上訴人，復未具體指出係何人告知未領得薪資，參酌劉國壬出具發放系爭工程工資等說明、出工人數統計表及被上訴人票信正常並無拒絕往來紀錄等情，更難認證人郭文祥、徐福明、鄭俊雄之上開證言為可採。又上訴人提出九十四年一月三日通知被上訴人進場施工之工程備忘錄，固經證人江春松簽收，然該證人證稱：其簽收係因上訴人已安排其他工班進場施工，被上訴人工班已撤場，上訴人再通知被上訴人施作，被上訴人仍予配合等語，核諸證人劉國壬所出具之上揭出工人數統計表顯示，其自九十三年十月二十七日起派工，每日派工數不一，於九十四年一月一日至同月四日均未派工，同月五至七日分別派工三至五人次，自同月八日至同月二十日之十三天內，於同月十至十五日間連續每日派工十人次以上等情觀之，應屬可取，是難據該工程備忘錄即認被上訴人擅自停工而有違約之情事，上訴人因此終止系爭合約，自屬無據。其次，依民法第四百九十條第一項、第五百零五條規定，被上訴人僅得就實際交付或完成之工作部分請求承攬報酬。且兩造合意以被上訴人施作系爭工程數量占全部工程數量之比例計算應得報酬，並同意由台北市電機技師公會（下稱鑑定人）進行鑑定。而鑑定人既以兩造無爭議之金額維持不變，有爭議之金額依以下優先順序辦理：1.依工程結算書原合約之比例計算之。2.依完工情況決定不同項目之金額比例。3.各大項工程中含有設備材料與配管線二主要

部分，其配管線工資則依工程慣例以百分之五十或其他適當之比例計算，再依樓層比例分配。該鑑定人依此原則鑑定結果，認被上訴人可得之報酬為七百十六萬二千九百三十三元，並以上訴人未參與鑑定過程，大直旅館案新建工程為地下一樓地上八樓之建築物主體，被上訴人就系爭工程已施作完成部分為地下一樓至地上四樓之配管工程及地下一樓、地上一樓之電燈、電線穿線工程，其數量如被上訴人出具、經上訴人以手寫修改之工程結算書「完成數量」欄內所載，已為兩造所不爭，並核證人即參與鑑定之技師田慕超到庭所稱其鑑定係以配管、配線均完成至該建物地上四樓為依據之情不符，故以兩造不爭之事實為依據，參酌鑑定報告所示計算方式，認被上訴人得請求之工程款，為如原判決附件所示之五百二十四萬零五百二十四元。證人李慶兆、陳健基所為工程估價三百萬三千三百零九元，尚不足據。另扣除被上訴人已領取之一百六十二萬元、上訴人主張抵銷之修改費用一百零一萬四千三百元及委由第三人雇工施作支出金額十九萬四千五百二十三元後，被上訴人實際可得請求之工程款為二百四十一萬一千七百零一元。至上訴人辯以其得以違約金債權二千一百二十四萬四千元與被上訴人工程款債權抵銷部分，因上訴人不能證明被上訴人有違約情事，該抵銷抗辯即無理由。從而，被上訴人依系爭合約之法律關係，請求上訴人如數給付上揭金額本息，自應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張與舉證，無一一論述必要，因而維持第一審所為命上訴人給付二百四十一萬一千七百零一元本息之判決，駁回上訴人該部分之其餘上訴。

按民事訴訟採處分權主義，原告應於起訴時，依民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款、第三款規定，表明及特定其作為訴訟上請求之訴訟標的及其原因事實、應受判決事項之聲明。而同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，在原應受判決事項聲明之範圍內，請求金額之流用，尚非法所不許，且無「將原訴變更或追加他訴」之情形。查被上訴人依系爭合約之法律關係，原請求上訴人給付工程款之金額為六百四十八萬元，經第一審法院判令上訴人給付二百六十六萬九千八百七十二元後，兩造各就敗訴部分提起上訴，原審在同一訴訟標的法律關係下，依兩造不爭之數量、單價及鑑定之計算方式，縱就被上訴人不同請求項目間為金額之流用，致或有超過被上訴人原就該項目請求之金額，然因所命給付之二百四十一萬一千七百零一元，未逾被上訴人原請求之金額，依上說明，仍無不合。況被上訴人於原審準備程序期日時，曾陳明其請求工程款之金額以鑑定結果為準（見原審卷(二)一九四反面），亦寓有依鑑定結果調整其各請求項目金額之意，亦難認原審就各請求項目所認定上訴人應給之金額，因逾被上訴人

起訴時原主張之項目金額而屬違法。上訴意旨，徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，暨其他與判決結果不生影響之理由，並泛稱原判決認定事實有違經驗法則及論理法則，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 三 月 三十一 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 傑 夫

法官 高 孟 焄

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 四 月 十二 日

S