臺灣高雄地方法院民事判決

115年度建簡上字第2號

上　訴　人　金大方建材有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊秀珠

訴訟代理人　李門騫律師

　　呂宜桓律師

被　上訴人　鋐泰營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　周竑進

訴訟代理人　袁裕倫律師

複　代理人　張容瑄律師

被　上訴人　鉅福工程行

000000000000000000

法定代理人　呂宗融

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國114年11月14日本院高雄簡易庭114年度雄建簡字第12號第一審判決提起上訴，本院於民國115年9月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人鋐泰營造股份有限公司應給付上訴人新臺幣42萬8,009元，及自民國114年3月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，均由被上訴人鋐泰營造股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按簡易訴訟之第二審裁判，其訴之變更或追加，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436條之1第3項準用第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。上訴人於原審僅主張依民法第179條、第511條但書為請求權基礎，其提起上訴後，對於被上訴人鋐泰營造股份有限公司（下稱鋐泰公司）追加兩造間之系爭甲契約（詳後述）第4、8、10條、民法第767條第1項、184條第1項前段為其請求權；對被上訴人鉅福工程行追加民法第184條第1項前段為其請求權，均核屬請求之基礎事實同一，核與前揭規定相符，應予准許。

二、被上訴人鋐泰公司於第二審始主張抵銷抗辯，即以鋐泰公司對上訴人之終止契約之損害賠償額新臺幣（下同）109萬2,985元，抵銷上訴人得請求鋐泰公司給付之金額（簡上卷第65-67頁），此部分不應准許於第二審提出：

㈠按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：1.因第一審法院違背法令致未能提出者。2.事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。3.對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。4.事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。5.其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。6.如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。民事訴訟法第447條定有明文。

㈡次按「民事訴訟法為督促當事人善盡促進訴訟義務，採行適時提出主義，於民事訴訟法第276條第1項、第447條第1項明定，當事人未於準備程序主張之事項，除有同條項但書各款所列之情形外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之，及除有第447條但書各款所列之情形外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。就當事人未依規定盡適時提出及促進訴訟義務者，使生失權之效果。」（最高法院96年度台上字第2521號判決意旨參照）。

㈢經查，鋐泰公司主張系爭工程（詳後述）因可歸責於上訴人

事由，經鋐泰公司於民國113年2月間，依系爭甲契約第8條㈠第2款約定合法終止契約，鋐泰公司因此須再發包予鉅福工程行及訴外人鎧億鋼品有限公司（下稱鎧億公司）施作，導致鋼構此一工項支出之總費用達238萬4,175元，若以上訴人主張之實作實算鋼構部分總價為129萬1,190元計算，因重新發包所受差價損害為109萬2,985元，爰依民法第334條第1項本文，向上訴人主張抵銷等語（簡上卷第66-67頁），然鋐泰公司所為此一抵銷抗辯係於本院115年4月27日第二審準備程序之庭期始提出（簡上卷第56、63-67頁），且上開抵銷抗辯非法院應依職權調查之事項，該抵銷抗辯能否成立，尚須經相當之調查始能釐清，顯有延滯訴訟之虞；又鋐泰公司所稱抵銷抗辯之金額高達109萬2,985元，價額顯逾50萬元，而抵銷抗辯如成立，將生既判力，實不適於本件以簡易訴訟程序之第二審審理；況鋐泰公司所主張上開事實既發生於113年間即原審言詞辯論終結前，並為鋐泰公司所知悉，顯非第二審程序始發生之新事實，當無不能即時提出該攻擊防禦方法之情，卻遲於115年4月27日之第二審準備程序方提出此等抵銷抗辯，且對於本院所詢為何未於原審主張抵銷時，僅陳稱：「因依原審之答辯認已足以抗辯」等語（簡上卷第56頁），實難認有何不能於原審提出之正當理由，應認係因可歸責於鋐泰公司之事由致未能於第一審提出，而與民事訴訟法第447條第1項但書規定之事由不符。綜上，鋐泰公司於第二審所提出之抵銷抗辯，顯逾時提出新攻擊防禦方法，有礙訴訟之終結，違反適時提出攻防方法之義務，經本院斟酌兩造爭訟情形及抵銷抗辯之性質，認不許鋐泰公司提出前開抵銷抗辯，亦無顯失公平之情事，揆諸前開規定，自不應准許，是本院就鋐泰公司此部分抵銷抗辯，不予審酌。

貳、實體方面：

一、上訴人於原審起訴主張：

㈠鋐泰公司於111年11月22日將其承攬自臺南市中西區公所之「臺南市中西區淺草里活動中心拆除重建工程」中之「鋼構

工程」（下稱系爭工程）委由上訴人承攬施作，約定工程總價為245萬8,982元，且工程價款包含上訴人承攬施作系爭工程所需之材料、設備等各項成本費用（下稱系爭甲契約）。上訴人復於112年10月間將系爭工程委由鉅福工程行承攬，惟約定就系爭工程所需材料，由鉅福工程行先行購買後，再由上訴人向鉅福工程行支付材料款購買，以供鉅福工程行施作於系爭工程，至於系爭工程之施工費用則另計承攬報酬（下稱系爭乙契約，與系爭甲契約合稱系爭契約）。於系爭工程施作期間，上訴人因購買H型鋼、鐵板（下合稱系爭材料），而向鉅福工程行給付共42萬8,009元價款，鉅福工程行即將系爭材料交付並放置於系爭工程工地。嗣因鋐泰公司以上訴人工程進度落後為由，於113年2月間向上訴人表示終止系爭甲契約。鉅福工程行復以上訴人付款過慢為由，另行與鋐泰公司就系爭工程達成承攬約定，上訴人亦於113年2月間向鉅福工程行為終止系爭乙契約之意思表示。

㈡上訴人於113年11月間得知「臺南市中西區淺草里活動中心拆除重建工程」早已完工，且用於該工程之H型鋼、鐵板即為上訴人所有之系爭材料。上訴人係依系爭甲契約施作系爭工程而購買系爭材料，鋐泰公司既於契約期間中途終止系爭甲契約，上訴人自得依民法第511條但書之規定，請求鋐泰公司賠償系爭材料之費用；且系爭甲契約既經終止，鋐泰公司因使用系爭材料而免於支出材料款之成本費用，並於完工後享有定作物之利益，自屬無法律上原因而受有系爭材料施作於系爭工程之利益，並致上訴人受有系爭材料之損害，上訴人亦得依不當得利之規定，請求鋐泰公司返還該利益。又上訴人之所以給付42萬8,009元予鉅福工程行，係為購買系爭材料以供鉅福工程行依系爭乙契約施作系爭工程之用，而系爭乙契約既經終止，可認上訴人給付42萬8,009元之目的嗣已不存在，且鉅福工程行使用系爭材料於系爭工程，亦享有免於支出材料款之利益，故鉅福工程行屬無法律上原因而受有利益，上訴人自得請求返還。

㈢為此，對於鋐泰公司，爰依民法第511條、第179條之規定，請求擇一為勝訴判決；對於鉅福工程行，則依民法第179條之規定提起本件訴訟。並聲明：1.鋐泰公司應給付上訴人42萬8,009元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.鉅福工程行應給付上訴人42萬8,009元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.前二項所命給付，如任一被告已為給付，其他被告於該給付範圍內，免給付義務。

二、被上訴人於原審各以下列情詞答辯：

㈠鋐泰公司：上訴人於系爭甲契約承攬期間，施工進度嚴重落後，經鋐泰公司多次發函督促進度，仍遲未見改善，鋐泰公司因而以可歸責於上訴人事由，依系爭甲契約第8條㈠第2款規定向上訴人終止系爭甲契約。嗣鋐泰公司將系爭工程委由鉅福工程行施作，且鋐泰公司與鉅福工程行僅有約定勞務施作及報酬，並不包含材料買賣之約定。而鋐泰公司就系爭工程所應給付之款項均已依照鉅福工程行之請款，給付予鉅福工程行完畢。鋐泰公司未曾接獲上訴人就系爭材料之請款等語置辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

㈡鉅福工程行：上訴人與鋐泰公司締結系爭甲契約後，復與鉅福工程行締結系爭乙契約，將系爭工程委由鉅福工程行承攬施作。惟因上訴人有拖延付款之前例，鉅福工程行遂與上訴人約明系爭工程之施工報酬歸施工報酬、材料款歸材料款，兩造因而就系爭工程施作部分成立承攬關係，而就施工所需材料部分則為買賣關係。上訴人確實有支付購買系爭材料之費用42萬8,009元予鉅福工程行。嗣鋐泰公司與鉅福工程行另就系爭工程之勞務施作締結承攬契約，鉅福工程行係使用系爭材料施作於系爭工程之上。鉅福工程行已確實履約完工，並自鋐泰公司取得施工報酬，至上訴人與鋐泰公司間之付款或契約關係，則與鉅福工程行無涉等語置辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審審理結果，就上訴人之上開請求，為全部敗訴之判決。

㈠上訴人不服，提起上訴，除援用於原審之主張及陳述外，並補充：

1.系爭甲契約既已於113年2月間經鋐泰公司終止，鋐泰公司即負有結算之義務，上訴人於契約存續期間為施作系爭工程所購買並已進場之系爭材料，均係上訴人出資取得，依契約約定及交易常規，至少應就已完成工程部分及已購買進場之材料取得相當對價，否則將使定作人得以藉由終止契約而無償取得承攬人出資之材料，實顯失公平，亦違反誠信原則。爰依系爭甲契約第4條約定，請求鋐泰公司給付承攬契約結算之對價。又系爭材料所有權自始並未移轉，契約終止後仍屬上訴人所有，鋐泰公司未經結算且未經上訴人同意，即占有並使用該等材料完成工程，已屬無權占有，上訴人自得請求返還；如返還不能，則應給付相當之材料價款。

2.鋐泰公司縱然已給付鉅福工程行及訴外人鎧億公司，惟其係基於與渠等之契約關係為履行，並不生清償與上訴人間就系爭材料之承攬結算債權債務關係之效力，爰擇一依民法第179條、第511條但書、第767條第1項、184條第1項前段、系爭甲契約第4、8、10條為請求。

3.退步而言，鉅福工程行明知系爭材料係由上訴人出資購買，仍未經上訴人同意即逕行使用，已不法侵害上訴人之財產權，亦應負損害賠償之責，爰擇一依民法第179條、184條第1項前段向鉅福工程行為請求。

4.上訴聲明為：

⑴原判決廢棄。

⑵鋐泰公司應將系爭材料返還上訴人；如不能返還時，應給付上訴人42萬8,009元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑶鉅福工程行應給付上訴人42萬8,009元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑷前二項所命給付，如任一被上訴人已為給付，其他被上訴人於該給付範圍內，免為給付義務。

㈡鋐泰公司除援用於原審之抗辯外，另補充：伊與鉅福工程行及訴外人鎧億公司之契約是連工帶料契約，就系爭工程，伊已經給付所有之款項；另否認上訴人確實已就系爭材料支出42萬8,009元。並聲明：上訴駁回。

㈢鉅福工程行除援用於原審之抗辯外，另補充：本件伊與上訴人間就系爭材料之交易已經完成，且伊基於商譽誠信，已將先前向上訴人所收取之施工費24萬1,991元，全數退還予上訴人，此情並經上訴人於原審所不爭執，上訴人不應再向伊主張返還款項；至於系爭材料，伊已於112年12月11日依上訴人當時之指示安裝於系爭工程上，而系爭工程總包之業主為鋐泰公司，若上訴人對系爭材料價值歸屬有爭議，應依其與鋐泰公司之系爭甲契約進行債務結算，再向鋐泰公司請求。並聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項（簡上卷第57-58、110-111頁）：

㈠鋐泰公司於111年11月22日將其承攬自臺南市中西區公所之「臺南市中西區淺草里活動中心拆除重建工程」中之「鋼構工程」（即系爭工程）委由上訴人承攬施作，兩造並簽立系爭甲契約，系爭甲契約之約定內容如原證1（原審卷第19-29頁）、被證1（原審卷第107-139頁）所示。

㈡依系爭甲契約第4條約定，上訴人與鋐泰公司間之工程價款包含上訴人施作系爭工程所需之材料、設備等各項成本費用。

㈢上訴人復於112年10月間將系爭工程委由鉅福工程行承攬，惟約定就系爭工程所需材料，由鉅福工程行先行購買後，再由上訴人向鉅福工程行支付材料款購買，以供鉅福工程行施作於系爭工程，至於系爭工程之施工費用則另計承攬報酬（即系爭乙契約）。

㈣於契約存續期間之112年11月間，上訴人為施作系爭工程而向鉅福工程行購買H型鋼、鐵板（即系爭材料），並給付42萬8,009元材料款。

㈤系爭甲契約於113年2月間經鋐泰公司主張終止。

㈥系爭乙契約於113年2月間經上訴人主張終止。

㈦於系爭契約終止後，被上訴人於113年2月間另行就系爭工程成立承攬契約，約定由鉅福工程行承攬施作系爭工程。被上訴人間只有約定勞務施作，並未就系爭材料成立買賣關係。

㈧因系爭乙契約已終止，且被上訴人間已就系爭工程另行成立承攬契約，由鋐泰公司給付鉅福工程行工程款，故鉅福工程行已將上訴人給付之施工承攬報酬全數退還上訴人（鉅福工程行於113年3月27日退還上訴人8萬2,273元，於113年7月1日退還上訴人15萬9,718元，共計退還24萬1,991元）。

㈨鋐泰公司未曾就系爭工程給付工程款予上訴人。

㈩系爭工程現已完工，所使用之H型鋼、鐵板即為上訴人向鉅福工程行購買之系爭材料。

五、得心證之理由：

㈠按承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給付報酬，無從依原來約定保留工程款或拒絕尾款之支付（最高法院106年度台上字第1494號民事判決參照）。次按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第279條第1項、第3項定有明文。

㈡鋐泰公司雖辯稱：伊與鉅福工程行及訴外人鎧億公司之契約是連工帶料契約，就系爭工程，伊已經給付所有之款項。另否認上訴人確實已就系爭材料支出42萬8,009元等語（簡上卷第79-80、93頁），惟查：

1.針對①於系爭契約終止後，被上訴人於113年2月間另行就系爭工程成立承攬契約，約定由鉅福工程行承攬施作系爭工程，被上訴人間只有約定勞務施作。②於契約存續期間之112年11月間，上訴人為施作系爭工程而向鉅福工程行購買H型鋼、鐵板（即系爭材料），並給付42萬8,009元材料款，業經本院列為不爭執事項，並當庭詢問兩造是否同意列為不爭

執事項時，兩造均表示同意（見115年4月27日準備程序筆錄、115年9月9日言詞辯論筆錄，簡上卷第57、111頁，見不爭執事項㈣、㈦），已生自認之效力。且據鉅福工程行始終明確表示：伊確實有收受上訴人交付之42萬8,009元，並已用於向訴外人祥盛金屬有限公司購買系爭材料。系爭材料之價款，是經過系爭工程建築師設計圖面之計算，且該圖面是來自市政府，該金額屬合理用量及金額（原審卷第161-162頁，簡上卷第49-50、93頁）、被上訴人間僅約定勞務施作及報酬，材料買賣部分並不在約定範圍內等語（原審卷第188頁）。復參酌鋐泰公司與上訴人間之系爭甲契約第4條約定：「本契約工程價款包括所需之材料、設備…等各項成本」，足認該契約屬連工帶料性質。反觀鋐泰公司與鉅福工程行間之契約文件，卻無相同或類似約定，尚難憑信，是鋐泰公司於第二審方改稱伊與鉅福工程行間之承攬契約亦為連工帶料契約，且空言否認上訴人已給付42萬8,009元款項乙情，自難憑採。

2.從而，鋐泰公司既未能證明前已自認並同意列為不爭執事項之上開事項與事實不符，復未得上訴人同意撤銷自認，依上開規定，鋐泰公司撤銷自認改稱上開之詞，於法尚有未合，本件自仍應以上開不爭執事項㈣、㈦所載事實，作為裁判基礎。

㈢本件鋐泰公司既已於113年2月間終止與上訴人間之系爭甲契約（見不爭執事項㈤），揆諸上開說明，鋐泰公司自應就系爭甲契約終止前已發生而應列入結算之工程價款，與上訴人進行結算並給付報酬。依系爭甲契約第4條約定：「㈠總價為2,903萬5,200元、㈡前價總價含材料。本契約計價方式採：實作實算……㈣除另有約定外，本契約工程價款包括乙方（按：即上訴人）承攬施作本工程所需之材料、設備…等各項成本、利潤及利管費用…。」，可知上訴人為履行系爭甲契約而購入之工程材料，核屬其得向鋐泰公司請求工程價款之範疇，而上訴人確於系爭甲契約存續期間之112年11月

間，為施作系爭工程，向鉅福工程行購買系爭材料，並已支付42萬8,009元材料款（見不爭執事項㈣），且該等材料確已用於系爭工程(見不爭執事項㈩），因而已無法原物返還上訴人乙情，為鋐泰公司所不爭執（簡上卷第58頁），則系爭甲契約既已於113年2月間終止，依系爭甲契約第4條，上訴人自得就其已支出之材料費用與鋐泰公司進行結算，並請求給付相應工程款即系爭材料價款42萬8,009元。又鋐泰公司未曾就系爭工程給付工程款予上訴人（見不爭執事項㈨），故上訴人本件請求鋐泰公司給付系爭材料價款即42萬8,009元，為有理由，應予准許。

㈣至上訴人向鉅福工程行請求部分，查系爭材料係上訴人為履行其與鋐泰公司間系爭甲契約所支出之材料成本，既經認定屬其得向鋐泰公司請求結算之工程價款範圍，則其請求給付之對象自應為鋐泰公司，而非鉅福工程行。又鉅福工程行並非系爭甲契約之當事人，亦非系爭工程之業主或總承包商，伊將系爭材料施作於系爭工程，係基於伊與上訴人間系爭乙契約之法律關係，或係基於嗣後與鋐泰公司成立承攬關係後之履約行為。又系爭材料已實際施作於系爭工程，上訴人所受未獲給付之損失，係源於其與鋐泰公司間工程價款尚未結算所致，難認與鉅福工程行有何關聯，自無從認定鉅福工程行有何侵害上訴人權利或不當得利情事。從而，上訴人依不當得利或侵權行為之法律關係，請求鉅福工程行給付系爭材料價款42萬8,009元，均屬無據，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依系爭甲契約第4條規定，請求鋐泰公司給付上訴人42萬8,009元，及自起訴狀繕本送達翌日起即114年3月5日（見原審卷第63頁送達回證）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；上訴人其餘請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，予以駁回，自有未洽，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄，改判如主文第2項所示。至原審就上開不應准許部分，為上訴

人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日

民事第三庭　審判長法　官　鍾淑慧

法　官　林綉君

法　官　洪韻筑

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　陳珮喬