

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上易字第11號

上訴人 遠騏企業有限公司

法定代理人 楊素惠

訴訟代理人 謝以涵律師

被上訴人 茂銓營造有限公司

法定代理人 柯文鴻

訴訟代理人 陳怡融律師

吳軒宇律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國112年3月21日臺灣屏東地方法院111年度建字第3號第一審判決提起上訴，本院於112年10月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國107年7月18日簽訂共同投標協議書（下稱系爭協議書）約定以被上訴人為代表廠商，所占契約金額比率為被上訴人80%、伊20%以共同投標訴外人空軍第七飛行訓練聯隊（下稱第七聯隊）所發包之「空軍臺東機場塔台新建工程」（下稱系爭工程），嗣兩造得標並為完工結算後，系爭工程之「管理費及利潤」為總價7%即新臺幣（下同）358萬5,982元，加計營業稅5%後為376萬5,260元。後兩造於109年9月間因與第七聯隊就系爭工程衍生管理費用、工程漏項之計付爭議，經向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申請調解而成立「第七飛行聯隊願給付兩造68萬7,659元、調解費3萬元由兩造負擔」之調解（下稱系爭調解），則兩造因系爭工程可得之管理費及利潤總額為445萬2,919元，扣除調解費3萬元後，伊依約應可受分配20%即88萬4,583元，惟被

01 上訴人卻拒不給付，爰依系爭協議書約定提起本件訴訟，聲
02 明：被上訴人應給付上訴人88萬4,584元，及自支付命令送
03 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

04 二、被上訴人則以：兩造之所以簽訂系爭協議書，係因伊雖為甲
05 級營造業，惟未具備乙級以上電器承裝業牌照而無法單獨投
06 標系爭工程，始尋求上訴人共同出具系爭協議書以為投標，
07 其目的僅在於符合投標門檻，非為兩造間計算報酬之依據。
08 實則上訴人僅係伊之下包商，向伊承攬系爭工程中之電器設
09 備、弱電設備、給排水設備、消防設備及空調設備部分工
10 程，且兩造就其報酬亦已有約定。嗣兩造於107年8月19日就
11 上訴人所承攬水電工程及場面設施系統之報酬事宜開會，會
12 中上訴人負責人已親自計算此2者其應得之承攬報酬為1,307
13 萬166元(含稅)，惟上訴人於工程進行中發現場面設施系統
14 部分非其專業，故向伊表示無法施作而由伊收回自行施作。
15 又系爭工程完成後，水電工程部分結算之未稅總額為1,353
16 萬3,509元，扣除伊代上訴人墊付之動土花籃3萬8,900元
17 後，伊均已按實際施作之數量及品項分期估驗付款共1,349
18 萬4,609元，且上訴人對此均無異議，上訴人再請求伊給付2
19 0%之管理費及利潤自屬無據等語，資為抗辯，

20 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)
21 原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人88萬4,584元，及自
22 支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
23 。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

24 四、兩造不爭執事項：

25 (一)兩造於107年7月18日簽立記載：「兩造同意共同投標系爭工
26 程，並同意由被上訴人為代表廠商，由其主辦建築及土木工程，
27 上訴人主辦自來水管承裝商、電器承裝業及配管工程
28 業，各成員所占契約金額比率為被上訴人80%、上訴人20%；
29 兩造同意契約價金由代表廠商檢具各成員分別出具之發票及
30 相關文件向機關統一請領」等語之系爭協議書，並經臺灣高
31 雄地方法院所屬民間公證人王光弘認證。

01 (二)兩造以被上訴人為代表廠商，共同投標系爭工程而得標，並
02 於107年8月10日與第七聯隊簽立系爭工程契約。

03 (三)兩造於107年8月19日曾就系爭工程之價金分配事宜進行協
04 商。

05 (四)系爭工程契約約定總價為4,836萬元，依契約價金總額結
06 算，於107年9月14日開工，並於110年2月18日竣工，期間系
07 爭工程曾辦理二次變更設計。又系爭工程於110年5月12日經
08 第七聯隊驗收合格，結算結果總價（含利潤、管理費、綜合
09 保險費及營業稅）為5,848萬2,926元，全部費用業經被上訴
10 人請款完畢。

11 (五)兩造因與第七聯隊就系爭工程衍生管理費用、工程漏項之計
12 付爭議而向工程會申請調解，並於110年9月3日成立系爭調
13 解，第七飛行聯隊已依調解內容給付被上訴人。

14 (六)兩造原約定由上訴人施作系爭工程之水電工程及場面設施系
15 統部分，嗣上訴人未承作場面設施系統部分。又被上訴人就
16 水電工程部分於扣除動土花籃費用3萬8,900元後，已給付上
17 訴人1,349萬4,609元。

18 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

19 上訴人主張兩造已簽訂系爭協議書約定以契約金額比率被上
20 訴人80%、伊20%共同標取系爭工程，伊於完工後自得以此比
21 例分配系爭工程可得之管理費及利潤，固提出系爭協議書、
22 工程結算書、驗收證明書、結算總表、系爭調解書為證（原
23 審司促卷第7至23頁），被上訴人則否認上訴人可按系爭協
24 議書約定分取該管理費及利潤，並以前詞置辯。經查：

25 (一)政府採購法第25條第1、2、5項規定：「機關得視個別採購
26 之特性，於招標文件中規定允許一定家數內之廠商共同投
27 標，所稱共同投標指2家以上之廠商共同具名投標，並於得
28 標後共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程
29 或提供財物、勞務之行為，而共同投標廠商應於投標時檢附
30 共同投標協議書」，而上開條文第6項授權訂定之共同投標
31 辦法第10條則定以：「共同投標廠商於投標時應檢附由各成

員之負責人或其代理人共同具名，且經公證或認證之共同投標協議書，載明下列事項，於得標後列入契約：一、招標案號、標的名稱、機關名稱及共同投標廠商各成員之名稱、地址、電話、負責人。二、共同投標廠商之代表廠商、代表人及其權責。三、各成員之主辦項目及所占契約金額比率。四、各成員於得標後連帶負履行契約責任。五、契約價金請（受）領之方式、項目及金額。六、成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意將其契約之一切權利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受。七、招標文件規定之其他事項。前項協議書內容與契約規定不符者，以契約規定為準，協議書內容，非經機關同意不得變更」，以系爭協議書約定內容核之上開規定，兩者均同，且系爭協議書全稱為「共同投標協議『範本』」，顯見此係兩造為符系爭工程投標資格及政府採購法規定而援引第七聯隊之招標範本所簽訂，此之約定內容是否合於事實，自仍應視兩造簽立之緣由及洽談之真實約定而定。

(二)系爭工程之投標廠商資格須為政府登記合格且未受停業處分之乙等綜合營造及乙級水電承裝業（含）以上廠商，有公開招標公告可稽（原審卷一第85至87頁），而被上訴人為甲級營造業但未具備乙級水電承裝業牌照，此為上訴人所未爭執。是若系爭工程本係被上訴人所欲承攬，為符投標資格，其自須覓具乙級水電承裝業牌照之廠商並依上開規定共同投標始得為之，且因此並須為雙方權益之安排以免爭議自明。

(三)兩造就系爭工程原約定由上訴人施作水電工程及場面設施系統部分，嗣上訴人並未承作場面設施系統部分，為兩造所不爭執，而依系爭工程契約總表所載，項次「甲、壹 建築工程」金額為2,925萬6,134元、「甲、貳 水電工程」金額為1,201萬9,313元、「甲、參 場面設施系統」金額為105萬853元（原審卷二第13頁），依此，以兩造原約定施作工項及各金額計算比例，約為被上訴人55%、上訴人45%【計算式：(12,019,313+1,050,853)÷29,256,134=0.45，四捨五入至小數

點後第2位，下同】；再系爭工程於施作後歷經二次變更設計，依驗收結算總表記載，項次「甲、壹 建築工程」之結算金額為3,686萬1,718元、「甲、貳 水電工程」為1,353萬3,509元、「甲、參 場面設施系統」為83萬3,088元(見原審司促卷第30至31頁)，則依此最終結算結果，以兩造實際施作工項(上訴人僅水電乙項)所占金額計算，其比例約為被上訴人64%、上訴人36%【計算式： $13,533,509 \div (36,861,718 + 833,088) = 0.36$ 】。以兩造依原契約所定工項金額及最後驗收結算結果之金額為計算，其比例均與系爭協議書約定之80%及20%相差甚多，顯見系爭協議書所載內容並不符於事實。

(四)另兩造得標系爭工程後所須繳納之履約保證金4,836,000元，係由被上訴人所有銀行帳戶之合作金庫屏東分行開立連帶保證書以負連帶保證責任，且工程期間所需投保之營造綜合保險保險費及完工後之保固保證金1,696,368元亦均係被上訴人所繳納，有履約保證金連帶保證書、國軍電子化多元繳費單、匯款申請代收入傳票、營造綜合保險單可稽(本院卷第93至111頁)，亦為上訴人所未爭執。則兩造如確係共同承攬系爭工程，且上訴人得依系爭協議書所定契約金額比率分取管理費及利潤，其等關係顯應類於合夥或合資等共同經營事業關係或另有特別之約定，否則如一方可不負任何之工程成本支出，他方如何願允之按一定比例分得承攬人始可取得之利潤。惟上揭為系爭工程所需繳納且金額達數百萬元之履約保證金、營造綜合保險費及保固保證金等應付資金成本竟僅由被上訴人獨自負擔，上訴人則一毫未付，而上訴人並未舉證兩造已特別約定其無須為任何出資或負擔，則上情顯與共同經營關係未合。

(五)再者，上訴人就系爭工程係開立以被上訴人為買受人之統一發票，並按期向被上訴人估驗請款，被上訴人並於各期預扣10%之保留款而為給付，有現金支出傳票、統一發票、工程估驗計價表可佐(原審卷一第231至307頁)，且上訴人於此

01 各期領款亦均未有任何異議。以兩造如係依系爭協議書所定
02 契約金額比率共同承攬系爭工程，則雙方即為具平等地位之
03 承攬人（老闆），除另有約定外，衡情自應於系爭工程完工
04 後始為結算，並分配各人可得之工程款，並無其中一人向他
05 方請求估驗付款，及以該他方為買受人而開立發票請款之
06 理，且如雙方同意各期先為分配可得工程款，亦應如本件上
07 訴人請求之按系爭協議書約定比率而為分配，何來反按上訴
08 人所施作之數量而為付款，且亦不可能對同為老闆之一者為
09 保留款之扣款，上訴人之領款方式顯與共同承攬者不符，而
10 更同於下包商之估驗請款情形。

11 (六)證人即被上訴人所屬行政人員尤君蓮證稱：「原審被證九
12 (原審卷二第11頁)『系爭工程契約總表第2頁』翻拍照片之
13 資料，係被上訴人得標系爭工程後，於107年8月19日與上訴
14 人進行契約承攬金額總價之確認，其上手寫文字為上訴人負
15 責人當場手寫，在場人員有伊、被上訴人前任及現任負責人
16 及上訴人負責人。該手寫數字為兩造協議之金額，塗改部分
17 是協商時之減價，塗改人為上訴人負責人，『水電』代表水
18 電部分之承攬總額，其他文字亦以相同方式判讀，其中
19 『(含稅)』是加值營業稅，『13,070,666』是水電工程及
20 場面設施部分含稅後的總價，但後來場面設施未由上訴人承
21 攬，當日兩造有達成上訴人僅承攬水電工程並含加值營業稅
22 之合意，因上訴人未參與管理，故並無管理費之問題，手寫
23 之『管理費914,912』部分兩造並未達成合意。而兩造達成
24 合意後，當下並未簽名或用印，後續工程進行中，兩造有就
25 該次合意之金額進行補充合約，但未完成用印，是上訴人負
26 責人稱因會計作帳而要求伊擬定兩造間之工程契約，伊有依
27 107年8月19日兩造合意及後續追加之金額擬合約，伊將該合
28 約之檔案及紙本交給上訴人負責人後未獲其後續回應，故兩
29 造最終未完成書面契約之用印。系爭協議書是兩造在投標前
30 經公證之協議，107年8月19日兩造約定承攬報酬則係在得標
31 之後，系爭協議書記載80%及20%是因慣例都是如此寫，此僅

01 係大約比例，兩造均認知得標後須再行協議金額」等語（原
02 審卷二第112至116頁）。以上訴人就兩造於107年8月19日曾
03 就系爭工程之價金分配事宜進行協商並不爭執，且上訴人並
04 援引原審被證九以兩造確曾討論施作金額7%之管理費914,91
05 2元為其非普通分包廠商之抗辯（本院卷第123頁），顯見其
06 並不否認上該「總表」確為兩造於當日協議時所書立，證人
07 就此所述自符事實。

08 再觀該「總表」手寫部分，其左半邊自上而下依序記載：
09 「水電12,019,313、場面設施1,050,853、13,070,166」、
10 「管理費914,912」、「小計13,985,078」、「營業稅699,2
11 54」、「合計1,4684,332」；右半邊對應左側「1,3070,16
12 6」處以下則依序對應左半邊各格而記載：「13,070,16
13 6」、「653,568（對應管理費處）」、（中間劃有1條橫線—
14 對應小計處）、「13,723,674（對應營業稅處）」、「13,35
15 0,000劃2橫線刪除（對應合計處）」、「13,300,000（刪除後
16 另書）」、「13,070,666（含稅）」，依此，兩造於當時就
17 上訴人原應施作之水電、場面設施部分初雖有談及「管理
18 費」（ $13,070,166 \times 7\% = 914,912$ ），惟嗣即已將原載「管理
19 費914,912」改為「653,568」，並於2者加總計「13,723,67
20 4（ $13,070,166 + 653,568 = 13,723,674$ ）」後，先將之改為
21 「13,350,000」，再將此劃線刪除改為「13,300,000」，再
22 總結為「13,070,666（含稅）」（對照原合計數額，此應為
23 13,070,166之誤寫），顯見兩造於107年8月19日協議計算
24 後，最後已確定上訴人就系爭工程可得之工程款為水電、場
25 面設施部分共13,070,166元而已，確不包括管理費在內，否
26 則當載如右半邊之列計結果。則此協議結果既與證人所述相
27 符，且系爭協議書所約定之80%、20%比例與兩造依原契約所
28 定工項金額及最後驗收結算金額計算之比例確有顯著差異，
29 亦如上述，證人上揭所述應與事實相符而可採信，則系爭協
30 議書所載80%、20%比率即非兩造就系爭工程可得承攬報酬之
31 約定至明。

01 (七)綜上，系爭協議書所載兩造占契約金額比率80%、20%與原契
02 約所定工項金額及最後驗收結算之金額比例顯有不同，而上
03 訴人就系爭工程所需繳納之履約保證金、營造綜合保險費及
04 保固保證金等資金成本均未負擔，且其取款及開立發票方式
05 顯同於下包商之估驗請款情形而均與共同承攬者不符，上訴
06 人主張兩造就系爭工程為共同承攬關係而可共享利潤已非無
07 疑，而兩造於得標後在107年8月19日為協議時確已將系爭工
08 程契約以7%計算之管理費排除在上訴人得請求金額之外，且
09 上訴人嗣並均按此為水電工程之各期估驗請款，兩造就系爭
10 工程各自可得之承攬報酬自己為約定。準此，系爭協議書應
11 僅係兩造為共同投標系爭工程所需而簽立，非兩造內部關係
12 之所據，而雙方於得標後亦已就承攬報酬為如原審被證九翻
13 拍照片所示「總表」手寫部分為排除「7%管理費」之約定，
14 上訴人於此自僅得就其承攬之水電部分請求工程款，不得以
15 系爭協議書所載比例請求給付管理費及利潤，其主張並無理
16 由。

17 (八)至上訴人雖以伊依系爭協議書約定須對業主負連帶履約責
18 任，與下包廠商自有不同，可證兩造為共同承攬關係云云。
19 惟系爭協議書之條項內容純係依政府採購法相關規定而來，
20 此之制式約定非定與投標廠商內部間實際所談妥之關係有絕
21 對關連，且被上訴人就系爭工程之履約已自洽合作金庫屏東
22 分行提供4,836,000元之連帶履約保證，應已足供系爭契約
23 履約所可能發生之賠償責任而不致損及上訴人權益，以上訴
24 人除其承作部分外既未分擔系爭工程有關之任何資金費用，
25 尚難以該約定為有利於上訴人之認定，附此敘明。

26 六、綜上所述，上訴人依系爭協議書約定請求被上訴人給付88萬
27 4,584元本息，並無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴判
28 決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
29 為無理由，應駁回上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘之
30 攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足
31 以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

01 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 11 月 1 日

03 工程法庭

04 審判長法官 黃國川

05 法官 陳宛榆

06 法官 黃宏欽

07 以上正本證明與原本無異。

08 本件不得上訴。

09 中 華 民 國 112 年 11 月 1 日

10 書記官 梁美姿