

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度簡上字第97號

上訴人 富宥銘版股份有限公司

法定代理人 魏志嘉

訴訟代理人 吳映辰律師

複代理人 林瓊嘉律師

被上訴人 岩磊建築股份有限公司

法定代理人 張巽富

訴訟代理人 蔡慶文律師

複代理人 戴君容律師

上列當事人間請求給付報酬事件，上訴人對於民國109年12月18日本院臺中簡易庭109年度中簡字第3153號第一審判決提起上訴，本院於民國110年12月3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、被上訴人主張：兩造於民國107年5月8日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），上訴人將坐落臺中市○○區○○段000000地號土地之「作業廠房新建工程」（下稱系爭工程）交予被上訴人施作，約定工程總價為新臺幣（下同）3,700萬元（未稅），其中工程管理費為97萬7,190元。嗣被上訴人於107年6月7日申報開工核准後，因上訴人要求將系爭工程中之部分項目收回自行或另發包予他人施作，兩造於107年10月5日另簽訂「工程承攬契約書變更附約」（下稱系爭附約），變更後工程總價為2,201萬0,078元（未稅），仍包含工程管理費97萬7,190元。系爭附約第12條第7項明定「若因甲方（即上訴人）另行發包工程項目延誤導致乙方（即被

上訴人) 未能於原契約訂定之420日曆天內申請使用執照，
乙方得依原契約工程管理費比例向甲方按日請領工程管理
費」，而系爭契約第4條第2項約定，完工日期應自被上訴人
申報開工核准日起算420日曆天，即108年7月31日，被上訴
人已於108年1月24日按圖施作完成所承攬之工程範圍並點交
上訴人受領，且於同年2月15日完成後續清潔作業。惟因上
訴人自行辦理及發包項目之延誤，致於108年11月12日始辦
理使用執照申請掛件，逾原訂完工日期104天，扣除預備掛
件作業期5日，上訴人應依系爭附約第12條第7項約定，給付
被上訴人99日之工程管理費24萬6,881元(含稅)。被上訴
人曾於109年4月15日寄發請款函，及於同年5月4日、6月5日
寄發存證信函予上訴人，上訴人迄未給付。爰依系爭附約第
12條第7項、承攬之法律關係提起本件訴訟，請求上訴人給
付24萬6,881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。

二、上訴人則以：被上訴人於107年6月7日申報開工核准後，因
兩造對工程圖有諸多疑義，故於同年月8日由被上訴人副總
黃義為、被上訴人工地主任林明輝、監造人吳昌隆共同簽名
確認「大里廠辦圖面疑義澄清」，其中第9項確認被上訴人
就圖號A5-1門窗應依消防圖施工，窗戶寬度應開50公分。嗣
上訴人申請使用執照，經臺中市政府都市發展局以被上訴人
施作窗戶不當，未依消防法規、消防圖施作門窗，窗戶寬度
僅開48公分致消防安檢未過，無法送件申請使用執照，被上
訴人對此瑕疵遲延修正，上訴人因此聘請訴外人長明實業社
重新施工改正後，始通過消防檢查，並於108年11月12日辦
理使用執照申請掛件，此遲延申請使用執照之原因係可歸責
於被上訴人，被上訴人不得請求遲延天數之工程管理費等
語，資為抗辯。

三、原審經審理結果，認被上訴人之請求為有理由，判決上訴人
應給付被上訴人24萬6,881元，及自109年9月24日起至清償
日止，按週年利率5%計算之利息，並依職權宣告假執行。上

01 訴人不服提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴
02 人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

03 四、兩造不爭執事項（見本院卷第277至279頁，本院依判決格式
04 修改部分文句，或依爭點論述順序整理內容）：

05 (一)兩造於107年5月8日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬上
06 訴人之系爭工程，總價3,700萬元（未稅），其中工程管理
07 費97萬7,190元，依系爭契約第4條約定，完工日期為被上訴
08 人申報開工核准日即107年6月7日起算420日曆天，故完工日
09 期應為108年7月31日。

10 (二)兩造於107年10月5日復簽訂系爭附約，約定工程總價變更為
11 2,201萬0,078元，工程管理費仍為97萬7,190元，系爭附約
12 第12條第7項約定「若因甲方（即上訴人）另行發包工程項
13 目延誤導致乙方（即被上訴人）未能於原契約訂定之420日
14 曆天內申請使用執照，乙方得依原契約工程管理費比例向甲
15 方按日請領工程管理費（計算方式為NTD997,190/420天=NT
16 D2,375/天，未稅）」。

17 (三)系爭工程於108年11月12日辦理使用執照申請掛件，掛件期
18 日與預計完工日108年7月31日相差104日，扣除預備掛件作
19 業期5日，距預計完工日為99日。

20 (四)被上訴人曾於109年4月15日發函上訴人，請求上訴人給付逾
21 期99日工程管理費23萬5,125元（未稅，逾期104日扣除預備
22 掛件作業期5日），再於109年5月4日、同年6月5日以台中黎
23 明郵局288、346號存證信函，請求上訴人給付上開工程管理
24 費。

25 (五)上訴人於108年8月9日收受訴外人長明實業社開立玻璃工程
26 發票2萬2,050元，上訴人開立同額支票給付。

27 (六)107年6月8日被上訴人副總黃義為、被上訴人工地主任林明
28 輝、監造人吳昌隆共同簽署「大里廠辦圖面疑義澄清」，其
29 中裝修部分第9項記載：「圖號A5-1門窗詳圖中DW1、W1、W
30 2、W3、W5、W6、W11、W12、W13之開天為排煙窗並標示橫拉
31 式，與圖說F-1、F-2、F-3手動警報系統升位圖之消防排煙

01 窗不符。」，其後有手寫記載「依消防圖施工」。

02 (七)臺中市政府都市發展局110年6月1日中市都工字第000000000
03 0號函暨檢送臺中市○○區○○段0000000地號土地之系爭工
04 程之消防圖說不爭執，系爭工程現業取得建物使用執照。

05 (八)系爭附約之附件追加減明細表將「壹、五、水電及消防工程
06 項目及六、弱電工程項目」均列為追減項；另「捌、使用執
07 照申辦費：1式，金額75,000元」，則非追減項目。又前開
08 追加減明細表「壹、四、門窗工程項目中：W1至14鋁窗」係
09 由被上訴人負責施作。

10 (九)系爭工程圖說由上訴人委託訴外人游國添建築師繪製後，提
11 供予被上訴人。

12 (十)被上訴人職員林岡輝於108年11月12日以LINE傳送使用執照
13 申請書予證人吳昌隆。

14 (十一)卷附證物形式均真正。

15 五、得心證之理由：

16 被上訴人主張其於108年1月24日按圖施作完成所承攬之工程
17 範圍並點交上訴人受領，並於同年2月15日完成後續清潔作
18 業，惟因上訴人自行辦理及發包項目之延誤，致系爭工程於
19 108年11月12日始辦理使用執照申請掛件，逾原訂完工日104
20 天，扣除預備掛件作業期5日，上訴人應依系爭附約第12條
21 第7項約定，給付被上訴人99日之工程管理費含稅24萬6,881
22 元等語，上訴人則以前詞置辯。茲說明如下：

23 (一)上訴人於本院抗辯系爭工程遲延申請使用執照之原因，係可
24 歸責於被上訴人就圖號A5-1門窗部分，未依消防圖施作所
25 致，該抗辯是否為逾時提出攻防方法？

26 1.按民事訴訟法第280條第1項之規定，係指當事人對於他造主
27 張之事實，於言詞辯論時，消極的不表示意見，法律擬制其
28 為自認而言，此與同法第279條第1項所定自認，必須當事人
29 對於他造主張之事實，積極的表示承認之情形有別，兩者在
30 法律上之效果亦不相同。前者本無自認行為，不生撤銷自認
31 之問題，倘符合同法447條第1項但書規定，當事人仍得於第

二審為追復爭執之陳述（最高法院71年台上字第3516號民事裁判要旨參照）。次按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款亦有明定。

2.被上訴人雖主張上訴人經原審合法通知開庭時間而未提出答辯，至第二審始提出答辯，係上訴人怠於防禦，應依民事訴訟法第196條第2項前段、第447條第3項之規定不許其提出云云。惟查，被上訴人提起本件訴訟後，原審於109年10月15日進行調解，因兩造各持己見而調解不成立，原審乃定同年12月2日行言詞辯論，因上訴人經合法通知，無正當理由而未到庭，原審乃依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，因上訴人未於原審言詞辯論期日到場，亦未提出書狀爭執被上訴人主張之事實，依民事訴訟法第280條第3項視同自認，而為不利上訴人之判決。惟原審僅行一次言詞辯論期日，於上訴人未到庭，復未提出書狀答辯之情形下，即辯論終結，倘認上訴人提起上訴後，於第二審均不得再提出攻擊防禦方法，無異剝奪其追復爭執之權利，對其而言顯失公平；再者，上訴人提起上訴後，於上訴狀即具體記載攻擊防禦方法，難謂其提出時期不適當，或意圖延滯訴訟，而有礙訴訟之終結；況被上訴人提起本件訴訟，本應就其得依系爭附約、承攬之法律關係請求工程管理費之事實，為充分之準備，自難認上訴人於本院所提出之抗辯，對被上訴人之攻擊防禦有何影響。是依前揭規定，自應准許上訴人此項攻防方法之提出。

(二)被上訴人是否未依消防圖施作門窗？系爭工程遲延申請使用執照之原因，是否係因被上訴人未依消防圖施作門窗所致？

1.查兩造於107年5月8日簽訂系爭契約，由被上訴人承攬上訴人之系爭工程；嗣於同年6月8日被上訴人副總黃義為、被上訴人工地主任林明輝、監造人吳昌隆共同簽署「大里廠辦圖面疑義澄清」，就裝修部分第9項關於圖號A5-1門窗部分達成依消防圖施工之共識；兩造復於同年10月5日簽訂系爭附

約，就被上訴人承攬之系爭工程範圍予以變更如系爭附約追加減明細表所示，其中水電及消防工程項目列為追減項，非由被上訴人負責，而門窗工程項目中W1至14鋁窗及使用執照之申辦，則非追減項目，仍由被上訴人負責等情，為兩造所不爭執（見上開不爭執事項所載），並有系爭契約、附約、「大里廠辦圖面疑義澄清」在卷可稽（見原審卷第19至45頁、本院卷第23至25頁），堪先認定屬實。

2. 「大里廠辦圖面疑義澄清」第9項記載：「圖號A5-1門窗詳圖中DW1、W1、W2、W3、W5、W6、W11、W12、W13之開天為排煙窗並標示橫拉式，與圖說F-1、F-2、F-3手動警報系統升位圖之消防排煙窗不符。」，其後並有手寫「依消防圖施工」等字（見本院卷第23頁）。查證人即被上訴人工地主任林岡輝於本院具結證稱：伊有在大里廠辦圖面疑義澄清上簽名，該會議係因被上訴人公司看圖後有一些問題，所以請上訴人公司委託的設計單位確認，裝修部分第9點在討論開窗的形式不同，討論結果上面有註明依消防圖說施作，施工圖與消防圖的窗戶表現方式不同，一個是橫拉，另一個是推拉，結論是依消防圖說施作，會議紀錄第9點沒有討論窗戶寬度要開幾公分等語（見本院卷第112至113頁），是依證人林岡輝之證述，107年6月8日進行之大里廠辦圖面疑義澄清第9點，僅在討論開窗之形式，並未就窗戶寬度進行討論。

3. 又證人即上訴人公司監造吳昌隆於本院具結證述：107年6月8日召開之大里廠辦圖面疑義澄清會議第9點在討論窗戶的開口面積，針對尺寸，討論結果是被上訴人副總黃義為建議尺寸由建築師指定，我與被上訴人公司的林岡輝也有到建築師那邊討論，過程就是建築師說尺寸要按照消防圖施作，因為是簡易消防，開口面積尺寸不能小於消防圖說指定的開口面積。我有看過上證3消防圖，W6、W7小窗沒有做更改，按照原尺寸施作，開口寬度面積60公分、玻璃面積是54公分，消防圖與建築施工部分不一樣，施工認為開窗60公分是沒有加上窗戶的寬度，裝上窗戶後消防技師檢驗開口面積只有48公

分認為不夠，消防是看實際玻璃的開口面積，窗戶開口之後原來是60公分，但是因為裝上窗戶後扣掉兩邊窗框各6公分，玻璃寬度只剩48公分，所以認為不夠，W6、W7做好後沒有更動。被上證3是施工圖，54公分標示在消防圖，沒有在施工圖。系爭工程使用執照在108年11月才申請的原因是窗戶消防開口檢測不過，原本開窗改成固定窗，W1、W2大窗改成固定窗，樓層高度上升20公分，W7、W8小窗沒有改尺寸，這樣消防檢測就通過。W1、W2窗戶後來上訴人請被上訴人鋁門窗包商施作，樓層高度上訴人自己找小包商施作，這兩樣修改後消防檢測才通過。W7、W8沒有修改尺寸，只是將寬度不足部分轉移到W1、W2，就是增加W1、W2玻璃開窗面積，契約更改後，原本的消防及水電設備都轉移由上訴人負責等語（見本院卷第114至119頁）。由證人吳昌隆證述可知，上開W7、W8寬度不足轉移至W1、W2，增加開窗面積，而將W1、W2大窗改成固定窗，樓層高度上升20公分，這兩項修改後才通過消防檢測，但W1、W2窗係上訴人事後請被上訴人之鋁門窗包商施作，而非被上訴人所施作，此乃契約變更後將原本應由被上訴人負責之消防、水電設備轉由上訴人自行負責之故。且觀上證3消防圖及被上證3施工圖所示，編號W1、W2之窗戶材料均標示為鋁窗附紗窗，W7、W9則為固定窗，而系爭契約工程預算書項目表及系爭附約追加減明細表，就W1、W2亦未記載固定窗（見原審卷第26、42頁），是就W1、W2之窗戶並無載明應施作固定窗之型式；又樓層高度上升20公分部分，證人吳昌隆並未證稱係何處之樓層高度應上升20公分，上訴人亦未指明何處之樓層高度施作錯誤。故從證人吳昌隆之證述及上開圖說、契約內容，無法證明被上訴人有未依消防圖施作門窗之情形，難認系爭工程遲延申請使用執照之原因，係因被上訴人未依消防圖施作門窗所致。

4.至上訴人雖於上訴狀及聲請調查證據狀載明依「大里廠辦圖面疑義澄清」第9項記載，確認被上訴人應就圖號A5-1門窗依消防圖施工，窗戶寬度應開50公分等語（見本院第15、37

頁），惟「大里廠辦圖面疑義澄清」第9項並無窗戶寬度應開50公分之記載（見本院卷第23頁）；上訴人復於準備(一)暨聲請調查證據狀載明依系爭工程之消防圖說圖示，固定窗內邊應寬54公分始符規定等語（見本院卷第73頁），而上證3消防圖就編號W7固定窗之圖示雖有內邊54公分寬之記載，然證人吳昌隆已證述：契約變更後，原本的消防及水電設備都轉移由上訴人負責，W7小窗做好後沒有更動，沒有修改尺寸，只是將W7、W8寬度不足部分轉移到W1、W2，將W1、W2改成固定窗，樓層高度上升20公分，這兩樣修改後消防檢測才通過等語（見本院卷第119至120頁），可見被上訴人施作完成W7窗戶後，並未做修改，且該扇窗戶亦不影響消防檢測通過與否，是上訴人此部分指摘，亦無法作為被上訴人有未依消防圖施作門窗之認定。

(三)被上訴人依系爭附約第12條第7項約定，請求上訴人給付工程管理費含稅合計24萬6,881元，有無理由？

1.系爭附約第12條第7項約定：「若因甲方（即上訴人）另行發包工程項目延誤導致乙方（即被上訴人）未能於原契約訂定之420日曆天內申請使用執照，乙方得依原契約工程管理費比例向甲方按日請領工程管理費。（計算方式為NTD997,190/420天＝NTD2,375/天，未稅）」。依前所述，兩造於107年10月5日簽訂系爭附約，就被上訴人承攬之系爭工程範圍予以變更，其中消防工程項目非由被上訴人負責，而使用執照之申辦仍由被上訴人負責，是如為上訴人另行發包之工程項目延誤導致被上訴人逾期申請使用執照，被上訴人自得依上開約定，向上訴人按日請領工程管理費。

2.惟查，被上訴人係於108年11月12日辦理系爭工程使用執照申請掛件，有使用執照申請書在卷可憑（見原審卷第47、48頁），復為兩造所不爭執（見本院卷第280頁）。又系爭契約所定完工日期為108年7月31日，系爭工程於同年11月12日始申請使用執照之原因，業經證人吳昌隆證述：因為窗戶消防開口檢測不過，W1、W2大窗改成固定窗，樓層高度上升20

公分，上訴人後來W1、W2窗戶請被上訴人鋁門窗包商施作，樓層高度上訴人自己找小包商施作，這兩項修改之後才通過消防檢測等語明確（見本院卷第119頁）。而消防工程項目業經系爭附約列為追減項，已非被上訴人負責（見原審卷第42頁），證人吳昌隆亦證述：契約更改後，原本的消防及水電設備都轉移到上訴人等語（見本院卷第119頁），則系爭工程因上訴人負責之消防項目延誤，始逾期申請使用執照，自不可歸責於被上訴人。

3.準此，證人吳昌隆已證述上訴人有就消防項目另行發包，修改W1、W2及樓層高度後才通過消防檢測。則因上訴人另行發包之消防工程項目延誤，致被上訴人未能於原定之420日曆天內，即108年7月31日申請使用執照，被上訴人自得依上開約定，向上訴人按日請領工程管理費。依前開不爭執事項(三)，逾期申請使用執照之日數為99日，則被上訴人得請求之含稅工程管理費為24萬6,881元（計算式：2,375元/日×99日＝235,125元，235,125元×1.05%營業稅＝246,881元）。

六、綜上所述，被上訴人依系爭附約第12條第7項之約定，請求上訴人給付24萬6,881元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年9月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，並依職權宣告假執行，核無不合。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。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 12 月 24 日

民事第一庭 審判長法官 許石慶

法官 王詩銘

法官 廖欣儀

正本證明與原本無異。

01 本判決不得上訴。

02 中 華 民 國 110 年 12 月 24 日

03 書記官 顏嘉宏