

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上字第49號

上訴人 大買家股份有限公司

法定代理人 張博鈞

訴訟代理人 簡輔均

備位被告 中陽建設股份有限公司

法定代理人 張淑芬

共同

訴訟代理人 涂榆政律師

黃聖茶律師

被上訴人 竣品室內裝修有限公司

法定代理人 劉孟杰

訴訟代理人 張麗琴律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年3月26日臺灣臺中地方法院107年度建字第97號第一審判決提起上訴，本院於112年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人大買家股份有限公司給付逾新臺幣998,657元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人大買家股份有限公司負擔10分之9，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分；主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟

之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，固非法所禁止。惟關於預備之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第448條），是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力。第二審認為先位之訴無理由時，即應就備位之訴（包括主觀、客觀預備之訴）加以裁判（最高法院98年度台上字第1486號判決意旨參照）。經查，被上訴人於原審先位之訴係聲明請求上訴人大買家股份有限公司（下稱大買家公司）應給付新臺幣（下同）1,700,444元本息、備位之訴則聲明請求中陽建設股份有限公司（下稱中陽公司）應給付1,700,444元本息，核其性質屬於主觀預備合併之訴，而原審經審理後認被上訴人之先位聲明為有理由，故未就被上訴人之備位之訴續為審酌，經大買家公司不服提起上訴，依上開說明，被上訴人於原審備位之訴即隨同繫屬於本院而生移審之效力，爰列中陽公司為備位被告，合先敘明。

二、按當事人之法定代理人死亡或其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟。前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，此觀民事訴訟法第170條、第175條第1項之規定自明。查本件上訴人大買家公司、備位被告中陽公司之法定代理人原均為張異昌，現已分別變更為張博鈞、張淑芬，有經濟部商工登記公示資料查詢服務查詢結果附卷可稽（見本院卷二第19至25頁），茲據其等聲明承受訴訟（見本院卷二第6、107頁），核無不合。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：大買家公司承攬臺中軟體園區之國際會議廳新建工程（下稱系爭新建工程）後，將其中木作工程（下稱系爭工程）分包予伊公司，經伊公司在如原證4所示工程合約書（下稱系爭契約）用印後，大買家公司即為趕在預定時

間開幕而催促伊公司開工，其則因公司體系繁雜而至民國105年11月25日完成用印。伊公司開工後，大買家公司為加強音效等功能，而追加原合約書所無之施工項目，經伊公司依大買家公司地產部設計處專任建築設計師○○○指示開出如原證5所示估價單（下稱系爭追加工程），交付予大買家公司現場督工專員○○○轉呈，經○○○於105年12月26日簽名。其後，原工程及系爭追加工程均於106年1月份完工。詎料，就如原判決附表（下稱附表）所示之系爭追加工程款1,700,444元，大買家公司卻拒絕給付，是伊公司自得依民法第505條及承攬契約之法律關係，請求大買家公司如數給付；又縱若認不符合追加程序而不得依契約關係為請求，則大買家公司無法律上之原因而受有伊公司施作系爭追加工程之利益，致伊公司受有1,700,444元損害，伊公司仍得依民法第179條、第182條規定，請求其返還同額不當得利。又大買家公司為完成上開新建工程，而百分百出資成立中陽公司，並由中陽公司設計施工圖說，伊公司係依中陽公司之圖說施作，就系爭追加工程之請款，亦係以中陽公司擬簽呈，並先後由中陽公司之課長○○○、副理○○○與伊公司進行二次議價（原證6簽呈），是伊公司與中陽公司間雖無書面契約，然應仍有承攬契約關係，伊公司亦得依承攬契約，備位聲明請求中陽公司如數給付系爭追加工程款等情，爰提起本件訴訟，先、備位聲明分別求為命大買家公司、中陽公司給付1,700,444元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年7月18日起至清償日止，按年息百分之5加計利息之判決，並願供擔保聲請宣告假執行（原審就先位之訴為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，大買家公司不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

- 二、大買家公司及備位被告則以：原證5之估價單所示工程項目包含於原系爭契約範圍內，並非追加工程。督工人員係因為求趕在105年12月25日第一屆台灣文創藝術博覽會開幕前完工，未查而誤在估價單上簽名，然此仍不符合系爭合約書第10條第(三)項等規定之追加工程相關書面程序，大買家公司並未同意系爭追加工程之追加。準此，被上訴人請求大買家公

司給付原合約工程款外之系爭追加工程款，自無理由。縱令鑑定報告肯認有系爭追加工程，惟被上訴人前已提出「完工結算切結書」，載明除原合約金額外，拋棄其他請求權，則被上訴人於今又主張系爭追加工程款，顯已嚴重違反禁反言原則；縱有系爭追加工程，被上訴人主張之價格亦不合理。又系爭契約為大買家公司與被上訴人簽訂，中陽公司係受大買家公司委任，管理臺中軟體園區文創數位3D示範基地新建工程之工程發包、設計、監督等相關事宜等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。備位被告則於原審答辯聲明：(一)被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷二第6、41至42頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1. 大買家公司與被上訴人就系爭工程，於105年11月25日訂立契約（見原證4）。
2. 系爭工程於原證6上簽呈時，即已完工。
3. 系爭工程施作範圍確實在大買家公司及中陽公司承作之系爭新建工程內，且已完工啟用。
4. 大買家公司就原工程尾款已於本件第一審判決後給付，本件請求1,700,444元則大買家公司及中陽公司迄今尚未給付。
5. 兩造不爭執有施作部分：
 - (1)舞臺前沿包覆面貼防火木皮。
 - (2)舞臺上方（音響遮蔽）不鏽鋼固定及噴漆。
 - (3)使照天花板（安裝及拆除）。
6. 被上訴人就請求1,700,444元請款程序，經由被上訴人向大買家公司及中陽公司提出請款，再由大買家公司當時員工○○○上簽，並經採發部主管○○○、○○○在原證6上議價，且議價價格均如同原證6簽呈無誤。
7. 原證5 施工項目，該單據上之○○○署押，確實為證人○○○簽名無誤，且簽名當時，○○○為大買家公司員工。

(二)兩造爭執事項：

1. 原證5所載的施工項目是否為追加工程？被上訴人主張為追加工程，大買家公司及中陽公司主張原證5所列之工程項目，屬原證4的系爭契約範圍，何者可採？
2. 被上訴人請求1,700,444元，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)系爭追加工程非系爭契約之原工程項目範圍：

1. 經查，系爭契約第9條固約定：「工程圖說：所有本工程之圖樣及施工說明書（包括施工中甲方【即大買家公司，下同】監工人員之指示）及各項施工詳圖等，乙方（即被上訴人，下同）均已完全明瞭，且承諾確實遵照執行，非經甲方書面變更通知，乙方不得擅自變更工程。如施工圖樣與說明書不符合之處，應依甲方書面解釋為依據，乙方不得異議。如圖說中未經註明，而為完工上所必須、慣例上所應為之零星事項、或為工程習慣上不給價之附帶工作者，乙方亦應按甲方指示辦理，不得推諉或要求加價。工程進行中所生之疑問，以不抵觸本契約、圖說及相關法規者，雙方同意以甲方之解釋為準」，然第10條第1項並約定：「甲方對本工程有隨時變更計畫、設計、內容及增減其工程數量之權，乙方不得異議。雙方並應參考本契約所定之單價計算增減數量之工程款。惟如有新增工程項目時，得由雙方協議合理單價，但乙方不能以新增單價未議妥而停工，如因上述原因停工，所造成之損失概由乙方負責」（見原證4第3頁）。佐以證人即前工務主任○○○結證稱：如果屬於原契約工程款的請款，不需要簽呈，每次請款都要附原契約書影本、發票、上一期請款的工程項目資料（累計）等語（見原審卷一第101頁）；證人即前採發部門員工○○○則結證稱：如果在原工程施工項目範圍內的工程單價，不需要經過採發部門處理，請款也不需要。如果工程款有追加工程項目，請款時工務部需要上簽呈跟主管呈報等語（見原審卷一第102頁反面）；證人即中陽公司採發部經理○○○結證稱：追加工程通常都是業主依照原合約，廠商沒有做到的部分，才請廠商追加。追加工程的公文作業流程是工務部上簽呈之後會簽採發部，

採發部會做確認、議價，所有簽呈核准與否，都會回到工務部等語（見原審卷一第177頁正反面）。足見系爭工程若有新增工程項目時，得由被上訴人與大買家公司雙方協議合理單價，但被上訴人不能以新增單價未議妥而停工，否則如因此停工所造成損失，概由被上訴人負責。

2. 經本院將原證5所列系爭追加工程明細與原證4所示系爭契約（包括契約條款、項次明細表、廠商報價單、設計圖說及施工規範）囑託臺中市大臺中建築師公會（下稱建築師公會）鑑定系爭追加工程是否包括在系爭契約範圍內乙節（見本院卷一第171頁），其鑑定結果認為：1. 座位區牆面鋼架加強結構牆部分：於工程合約價目表編列有「B區-3項：座位區牆面雙層石膏板＋單層矽酸鈣板貼木皮」數量318.8 m²，原備註欄有鍍鋅骨架，但座位區牆面與既有結構體牆面有25～80公分之間隙，因此需要另外加設鋼架加強結構。2. 天花板上方維修貓道鋼架6分防水夾板走道寬60CM間距80CM部分：原工程合約價目表無編列貓道項目，契約圖說也無貓道圖說。現場量測貓道構造並繪製示意圖，經量測貓道總長23m。3. 壁面及斜面天花增加100K岩棉部分：原工程合約價目表無編列100K岩棉項目，契約圖說也無100K岩棉圖說。比對原合約價格表壁面及斜面天花，有施作岩棉之項目數量累計後為743.2m²。4. 舞台前沿包覆面貼防火木皮部分：原工程合約價目表無編列舞台前沿包覆面貼防火木皮，契約圖說也無舞台前沿包覆面貼防火木皮圖說。現場丈量施作數量為35.6尺。5. 舞台上音響遮蔽物部分：原工程合約價目表無編列舞台上音響遮蔽物，契約圖說圖號I4-51b有繪示意圖，但本項未列入契約價格詳細表內。6. 使照天花（安裝＋拆除）部分：原工程合約價目表無編列使照天花（安裝＋拆除），契約圖說也未見。研判應是原送建照有該項設施，為順利拿到使用執照因此須加設天花，事後又拆除以利裝設舞台升降設備。結論：系爭追加工程並未包括在系爭契約範圍內等語，有建築師公會110年00月00日中市建師鑑字第000號鑑定報告書（下稱鑑定報告書）可稽（見鑑定報告書第3至5頁，外放）。大買家公司雖猶執前詞否認上開鑑定結果，然

上開鑑定結果係經建築師公會指定鑑定建築師會同兩造於110年2月20日至現場進行初勘，確認上開鑑定要旨所述之鑑定項目，並於110年9月10日再度會同至鑑定標的，實際丈量追加工程尺寸並拍照，嗣由鑑定人依據系爭契約及追加工程詳細表，研判追加工程是否包括在原工程合約範圍內，並至現場比對追加工程之項目及構造並繪製追加工程項目構造示意圖（見鑑定報告書附件八），接續計算追加工程合理單價及複價（見鑑定報告書附件九，另參後述），據以作成上開鑑定分析結果（見鑑定報告書第3頁）。其後雖再經大買家公司檢陳理由聲請補充鑑定，亦經建築師公會說明大買家公司爭執附表所列工程非追加工程並不可採，前揭鑑定結果為追加工程，原鑑定報告之認定及結論不會變更等語，有建築師公會112年00月00日中市建師鑑字第000號鑑定報告書（下稱補充鑑定報告書）可稽（見補充鑑定報告書第4、6、37至43頁，外放）。是系爭追加工程不在系爭契約之原工程項目範圍，應堪認定。

3. 證人即大買家公司前設計師○○○亦結證稱：伊是確認圖面跟最後設計的部分，才在原證5估價單上簽名。伊是負責設計檢討，這個案子是委外設計，設計公司把設計平面圖給伊，伊以專業檢討平面圖是否有瑕疵，再跟上級陳報，上級會做最後決議是否要修正，上級做出決定，如果同意，會告知相關所屬單位，去跟廠商討論，一個是採購、一個是工地主任會拿估價單來確認項次，伊簽名之後就會回到原單位，如果單純是確認工程項次，不會有原證6的簽呈（見原審卷一第38頁），只會拿估價單來。原證5所示項次1、2、3-9、4、5、5-1、5-2、5-3、6與原證4-1之報價單（見原證4第1至2頁間）不同，原證5後面附的照片（見原審卷一第32、33頁）就是原證5的項次4、5、5-1、5-2、5-3，伊於106年1月份離職時，現場確實有做照片所示之工項，並已完工等語（見原審卷一第128頁反面至第130頁反面）。足見原證5估價單上所載工程項次，與系爭契約書內附之報價單（即原證4-1）所載工項不同，並有原證6簽呈可稽（見原審卷一第38頁），可知原證5估價單並非係為單純確認系爭工程之工程

項次所製作。觀以系爭契約書後附系爭工程之施工圖說（見原證4-3第2頁以後），圖上均有編號，亦均有被上訴人與大買家公司之騎縫章，而原證4-3第1頁之設計圖說並無編號，僅有證人○○○簽名並指示如何修改或刪減、署押日期，核與證人○○○上開證述，設計師拿到委外公司之設計圖說後，以專業檢討平面圖是否有瑕疵，再跟上級陳報，待上級決定同意後，再跟廠商討論，一個是採購、一個是工地主任會拿估價單來確認項次等程序相吻合，益徵系爭工程確有如原證5估價單所示之系爭追加工程。

4. 再者，如附表編號1工項部分，依據施工圖圖號17-31（見原證7，原審卷一第125頁）右下文字註明「結構支撐料，整體強度須由結構或承包廠商計算重量後方能施作」外，在右上角亦有記載「主結構之勁板（色同MA-01）整體強度須由結構或承包廠商計算重量後方能施作」，上下文字乃針對國際會議廳本體建築結構支撐牆強度為記載，此部分屬本體結構承包商所處理之範圍，非屬從事室內裝潢之範圍；另依圖說圖號17-31、17-32圖面左下角欄位記載可知（見原審卷一第125正反面），屬被上訴人施作部分僅B區裝潢壁面琉璃詳圖，該圖並對琉璃施作位置詳加標示，與大買家公司所指結構牆面無涉。附表編號2工項，依系爭合約書、施工項目（即原證4-1）與設計圖（即原證4-3第2頁以下），並無貓道之設計，否則自應列入系爭契約內，又何需經證人○○○在原證4-3第1頁之設計圖上簽名並指示如何修改或刪減。倘附表所示之工項，如屬系爭契約施作範圍，自會將之逐項臚列品質、數量、價格，然原證4-1並未見該等工項，又豈會再以原證4-3第1頁圖說補充，嗣以原證6之簽呈方式處理原證5之估價單之議價程序，足證附表工項應屬追加工程。大買家公司辯稱附表所示工項均屬系爭契約第9條約定之工程慣例上附帶工作，均屬系爭契約施工範圍而非追加工程云云，委無可採。

（二）被上訴人與大買家公司有就系爭追加工程成立承攬契約：

1. 大買家公司雖辯稱：依系爭契約第10條第3項及第22條之特別約定事項，工程變更加減帳之事項，均須經總公司書面蓋

用公司大小印確認後始生效力，系爭追加工程未經伊書面簽認同意，對伊不生效力等語。惟查，系爭契約第10條「工程變更」第3項、第22條第5款固分別約定：「甲方於工地所有變更（與契約之數量、尺寸、材質、形式、施工範圍、法規規定等等不同）須經甲方工地主管簽章後以書面通過，三日內乙方需以書面再向甲方總公司確認後，經甲方總公司書面回函確認始生效力」、「追加減帳（金額及數量）（包括但不限於本契約條文中之工程變更）之事項，須甲方總公司用印（大小章）簽認後始對甲方發生效力」（見原證4第3至4、11頁），依前開約款意旨，應認係指在一般正常情況，關於系爭工程如有變更或加減帳，應事先徵得大買家公司之書面簽認同意，始為兩造之契約內容資為履行。然查，系爭工程因趕工之緣故，於兩造在105年11月25日簽訂系爭契約前，即已於同年9月底、10月初進場施作系爭工程，為兩造所不爭執（見本院卷二第40頁），而於被上訴人依大買家公司人員指示施作系爭追加工程完工後，始由被上訴人提出原證5估價單交由大買家公司、中陽公司人員簽核，而以原證6簽呈方式與大買家公司確認追加工項及議價等情，已如前（一）、3.、4.段所述。

2. 證人○○○亦結證稱：原證6簽呈是伊上簽呈的，伊會上簽呈是有附件，有依據才上簽呈，是處理合約工程的工程款及追加事宜，是合約以外要追加的部分，必須由廠商提供，伊簽呈提報上面裁示，再核撥工程款等語（見原審卷一第98頁反面、第100頁反面）。證人○○○亦結證稱：原證6上面記載「○○○9/6（18）」、「與竣品劉先生議定總價160萬元（含稅）」是伊寫的。雙方議定的是追加案去跟被上訴人做議價的動作，是依照工務部會給採發部去跟廠商議價，是希望廠商能降低總價等語（見原審卷一第101頁反面、102頁反面）。證人○○○復結證稱：伊在簽署原證6簽呈時，有參酌原證5的估價單，此份簽呈是工務部上簽，原證5是由工務部去做認定是否屬於追加工程項目，採發部會根據工務部的簽呈內容去議價等語（見原審卷一第177頁正面）。而大買家公司自陳中陽公司係受伊委任，管理系爭新建工程之

工程發包、設計、監督等相關事宜（見原審卷一第53頁），被上訴人就系爭追加工程款之請款程序，經由被上訴人向大買家公司及中陽公司提出請款，再由大買家公司當時員工○○○上簽，並經採發部主管○○○、○○○在原證6上議價，且議價價格均如同原證6簽呈無誤，亦為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項6.）。由此足見，原證6之簽呈是當時任職工務部主任○○○所為之簽呈，確實有參酌附件，並非憑空恣意作為，並會採發部門人員○○○，再呈轉採發部經理，經○○○參酌原證5之估價單後，於原證6上批註「第二次議價：150萬（含稅）」等字樣，於106年9月14日原證6簽呈當時，系爭工程確已完工，系爭工程之工程款金額為6,709,532元，依估價單所示系爭追加工程款金額為1,700,444元，已佔系爭工程之25%，倘無系爭追加工程項目，證人○○○、○○○、○○○豈會在原證6簽呈上為批註，並與被上訴人議價等動作，益證系爭工程確屬追加工程，且係經上級指示由工務部與廠商議價之追加工程。

3. 基上所述，系爭追加工程因為趕工，不及踐行系爭契約第10條第3項及第22條5款所約定之正常程序，非屬一般正常情況，且屬另一新契約（詳下述），應認並無該約款之適用。惟大買家公司及被上訴人既為系爭契約之當事人，關於系爭契約「工程變更加減帳」乙事，如發生前揭約定所未能規範到之「趕工」情況，大買家公司及被上訴人自仍可即時另為約定，不以需經書面簽認為必要。且大買家公司明知雙方既未先行上開約定之正常程序，卻仍指示被上訴人施作系爭追加工程，應認大買家公司已就「工程變更加減帳」乙事，為新要約，被上訴人立即依指示施作系爭追加工程時，應認係對前開新要約為承諾，則大買家公司與被上訴人關於系爭追加工程之「工程變更加減帳」程序，顯然已有新約定，自均應受新合致意思表示之拘束。大買家公司嗣後以系爭追加工程未依上開約款經伊公司用印簽認，並不生效云云置辯，自無可採。

(三)被上訴人得請求系爭追加工程款998,657元：

1. 承前（一）、（二）所述，附表所示之工程確屬追加工程，大買家公司與被上訴人間已就系爭追加工程成立承攬契約關係，大買家公司亦不爭執系爭追加工程之契約及給付主體為大買家公司（見本院卷二第40至41頁），故被上訴人請求大買家公司給付系爭追加工程款，自屬有據。大買家公司雖提出系爭工程之①107年9月4日工程驗收單、②109年1月8日被上訴人出具之完工結算切結書（見本院卷一第11至13頁），主張①記載「契約變更或加減價次數為0」，②載明「原合約金額計6,709,532元（含稅，以下同），與追加減金額計0元，總承攬金額共計6,709,532元...除上開金額外，本公司就本契約及本工程聲明拋棄其他請求權，不再對貴公司有任何主張或請求任何賠償」，被上訴人已拋棄本件請求權，再為請求，違反禁反言原則等語。惟查，上開①工程驗收單「驗收內容」欄所載驗收經過為「如合約範圍進行補驗收」，僅係就系爭契約範圍進行驗收，自不包括非屬其範圍之系爭追加工程，且大買家公司與被上訴人間就系爭追加工程存否既有爭執而未定，而未於「契約變更或加減價次數」記載之，尚難倒果為因執此遽認其不存在。另②完工結算切結書開頭即已記載「茲承攬大買家公司之系爭工程，今已完工，在無歸責本公司情事且『辦妥追加減合約』下，原合約金額計6,709,532元（含稅，以下同），與追加減金額計0元，...」，然大買家公司與被上訴人間就系爭追加工程並未辦妥追加減合約，且於出具上開完工結算切結書之109年1月8日當時，雙方猶在原審持續爭訟中，被上訴人若真有拋棄本件請求權之意，豈有不記載本件案號並予明示之理，自難以其所載前提「辦妥追加減合約」下，擷取「追加減金額計0元」、「拋棄其他請求權」之文義，逕認被上訴人已拋棄非屬系爭契約範圍內之系爭追加工程款請求權，被上訴人所為本件請求並無違禁反言原則，大買家公司前揭所辯，亦無可採。
2. 再查，經本院囑託建築師公會鑑定系爭追加工程之合理單價及複價為何（見本院卷一第171頁），其鑑定結果如鑑定報告書附件九所示，將工料分別計算後，總計系爭追加工程款

金額為998,657元（見鑑定報告書第5、65至68頁），且經補充鑑定報告說明原鑑定報告之認定及結論不會變更（見補充鑑定報告書第4、6、37至43頁，前（一）、2.段），大買家公司猶執前詞反覆爭執，委無可採。是認被上訴人得請求系爭追加工程款金額為998,657元。又按給付無確定期限者，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；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦定有明文。本件被上訴人之系爭追加工程款債權，核屬無確定期限之給付，自應經被上訴人之催告而未為給付，大買家公司始負遲延責任。故被上訴人請求自起訴狀送達翌日即107年7月18日（見原審卷一第43頁）起，按年息百分之5計付遲延利息，應予准許。

- （四）再按訴之預備合併，必先位之訴無理由，法院始應就備位之訴為裁判。如先位之訴有理由，法院即無庸就備位之訴為裁判（最高法院94年度台簡上字第36號判決意旨參照）。查本件被上訴人先位之訴依承攬契約關係，請求大買家公司給付998,657元本息部分有理由，逾此部分之請求，雖為無理由，但被上訴人就先、備位請求系爭追加工程款之範圍均相同，僅係就大買家公司（先位）或中陽公司（備位）應負給付責任，而為先、備位之聲明，則關於被上訴人先位無理由部分，本院即無庸再就備位之訴而為裁判。

- 五、綜上所述，被上訴人依承攬法律關係，請求大買家公司給付998,657元，及自107年7月18日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審未及審酌建築師公會鑑定報告，就超過上開應予准許部分，為大買家公司敗訴之判決，自有未洽，上訴意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

於上開應准許部分，原審為大買家公司敗訴之判決，並無不合。大買家公司仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、末按勝訴人之行為，非為伸張或防衛權利所必要，敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔因此所生費用全部或一部。又當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法，或遲誤期日或期間，或因其他應歸責於己之事由而致訴訟延滯者，雖該當事人勝訴，其因延滯而生之費用，法院得命其負擔全部或一部。民事訴訟法第81、82條定有明文。本件被上訴人依法起訴，原審判決其全部勝訴，可認被上訴人所為係按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者。而被上訴人早於107年6月22日起訴時即已提出原證4、5、6為憑，然大買家公司於訴訟期間不思積極與被上訴人就原證5估價單、原證6簽呈內容續行議價以解決紛爭，於原審判決被上訴人勝訴後，大買家公司乃於上訴後之000年0月間始聲請送鑑定，經其指定之鑑定機關即建築師公會於110年10月18日函覆鑑定報告後（見本院卷一第193頁），被上訴人即陳明願依鑑定報告結果協議金額（見本院卷一第212頁），然大買家公司仍反覆爭執並聲請補充鑑定，迄112年10月20日始函覆補充鑑定報告（見本院卷一第471頁），且與原鑑定報告結果無異，距起訴時已歷時逾5年之久，以致訴訟延滯，徒耗被上訴人程序利益頗鉅，依前揭說明及所生之費用，相較雙方資本額懸殊（見原審卷一第11、16頁）之資力不對等等情，因認命一部勝訴之大買家公司應負擔第一、二審訴訟費用之大部分為適當，爰諭知如主文第4項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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。

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 113 年 1 月 23 日
工程法庭 審判長法 官 黃綵君

法 官 楊珮瑛
法 官 吳崇道

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 洪郁淇

中 華 民 國 113 年 1 月 23 日