

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上易字第15號

上訴人 凱尉股份有限公司

法定代理人 曾忠義

訴訟代理人 黃逸哲律師

被上訴人 拜倫營造有限公司

法定代理人 叢哲怡

訴訟代理人 陳怡成律師

複代理人 陳泓翰律師

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4月24日臺灣彰化地方法院109年度建字第4號第一審判決提起上訴，本院於112年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之，民事訴訟法第196條第1項定有明文；又當事人不得提出新攻擊或防禦方法，違反者，第二審法院應駁回之，觀諸同法第447條第1項前段、第3項之規定即明。又當事人違反民事訴訟法第447條第1項規定，提出新攻擊防禦方法，或主張有同項但書各款之情形，而未提出即時可供調查之證據以資釋明者，第二審法院無庸命補正，應予以裁定駁回，或於判決理由中敘明之（最高法院104年度台簡上字第29號民事判決參照）。經查，被上訴人於民國109年7月27日及110年1月26日本院準備程序均陳

01 稱：本件請求權基礎為兩造間於106年9月22日所簽訂工程合  
02 約書（下稱系爭契約）第6條第4款約定等語（見本院卷一第  
03 100、236頁），迄111年12月1日本院準備程序方主張：如被  
04 上訴人依系爭契約第6條第4款約定請求無理由時，則另依民  
05 法第511條規定請求等語（見本院卷二第212頁），顯然非屬  
06 對於第一審已提出防禦方法之補充，已有意圖延滯訴訟之  
07 虞；而參照被上訴人於109年7月27日本院準備程序陳稱：鑑  
08 定事項是針對被上訴人有無依系爭契約第6條第4款所約定之  
09 事項完工等語（見本院卷一第100頁），與兩造間就被上訴  
10 人所主張「未施作完成，但已支出備料費用之損害；及被上  
11 訴人未完成部分應可取得之利益」等，及上訴人所抗辯「瑕  
12 疵修補的範圍及金額」等所為鑑定事項，業已於另案繫屬原  
13 法院（案號：110年度建字第20號，平股）審理中，故被上  
14 訴人逾時始提出此項新攻擊防禦方法，已違反適時提出原  
15 則，爰依民事訴訟法第447條第3項規定駁回被上訴人前開所  
16 提之新攻擊防禦方法。

17 貳、實體事項：

18 一、被上訴人主張：被上訴人依系爭契約約定，承攬上訴人所有  
19 位於彰化縣○○鄉○○路000號1F-2F結構補強、外牆拉皮等  
20 工程（下稱系爭工程），約定工程總價新臺幣（下同）1206  
21 萬9750元（含稅），工程分為6期。被上訴人已依約進場施  
22 工，並於107年12月25日開立發票，向上訴人請領第4期工程  
23 款120萬6975元（含稅），但上訴人迄未支付。爰依系爭契  
24 約第6條第4款約定，求為命上訴人給付120萬6975元，及自1  
25 07年12月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之判  
26 決。（原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起  
27 上訴）並答辯聲明：上訴駁回。

28 二、上訴人則以：第4期工程內容除1F-2F外牆鷹架架設外，其餘  
29 工程即「外牆打除」、「新舊水泥黏著劑塗裝」、「1：3水  
30 泥砂漿粉刷」等工項，被上訴人均未進場施作，亦未舉證已  
31 施作完畢，自不得請求第4期工程款等語，資為抗辯。並上

01 訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審  
02 之訴及假執行之聲請均駁回。

03 三、兩造不爭執事項：（見本院卷一第305頁）

04 (一)兩造於106年9月22日簽訂系爭契約，被上訴人承攬系爭工  
05 程，約定工程金額為1206萬9750元（含稅）。

06 (二)被上訴人於107年12月25日開立發票請領第四期工程款120萬  
07 6975元（含稅），但上訴人迄今仍未支付。

08 (三)如被上訴人請求有理由時，同意自107年12月26日起算法定  
09 遲延利息。

10 四、兩造爭執事項：（見本院卷一第306頁）

11 (一)系爭契約第6條第4款約定之工項，被上訴人是否均已完成？

12 (二)被上訴人依系爭契約第6條第4款約定，請求上訴人給付第4  
13 期工程金額120萬6975元（含稅），有無理由？

14 五、得心證之理由：

15 (一)被上訴人主張依系爭契約第6條第4款約定，請求上訴人給付  
16 第4期工程款120萬6975元本息云云，然為上訴人所拒絕，並  
17 以前揭情詞置辯。經查：

18 1.系爭契約第6條第4款約定：「1F-2F外牆鷹架架設、外牆打  
19 除、新舊水泥黏著劑塗裝、1：3水泥砂漿粉刷完成時，甲方  
20 （即上訴人，下同）支付乙方（即被上訴人，下同）工程總  
21 價款10%，即新台幣1,206,975元整。」等語（見原審卷第1  
22 3頁），可知兩造就系爭工程之第4期工程款之給付係以「1F  
23 -2F外牆鷹架架設、外牆打除、新舊水泥黏著劑塗裝、1：3  
24 水泥砂漿粉刷『完成』」，上訴人方有給付第4期工程款120  
25 萬6975元之義務。

26 2.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，  
27 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有  
28 明文。依此規定，承攬契約之承攬人，倘未完成承攬之工  
29 作，自無報酬請求權。又當事人主張有利於己之事實者，就  
30 其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文亦有明文。  
31 是民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之

責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。依前說明，應由被上訴人就其已施作完成「1F-2F外牆鷹架架設、外牆打除、新舊水泥黏著劑塗裝、1：3水泥砂漿粉刷」之事實，負舉證責任。被上訴人就其主張之事實，固提出報價單、統一發票為證（見原審卷第25至27頁），惟檢示上開報價單及統一發票僅為被上訴人單方所製作工項品名、數量、單價之文書，其上無任何上訴人有同意該報價單相關記載內容之簽章，本難拘束上訴人。況系爭契約第10條第8款約定：「乙方同意甲方監造單位選定之位置，拍攝施工前照片併同開工報告送核。於主要工作項目之施工前、施工中及施工後，另於相同位置拍攝彩色之照片交甲方監造單位存檔，以利比對。」等語（見原審卷第21頁），堪認被上訴人應檢附主要工作項目之施工前、中及後照片並送交甲方監造單位存檔，以利比對等確認程序，而上開報價單、統一發票則均未有該等確認程序，實不足為被上訴人有利認定，自難以為被上訴人已完成第4期工程依據。

3.又本院依兩造合意檢送系爭工程之系爭契約及報價單、統一發票等相關資料，囑託臺中市建築師公會就被上訴人實際已施作完成之第4期工程項目鑑定，該鑑定結果之結論敘明：「…本系爭工程並無據以施工之設計圖說，欠缺工程施作範圍界定，要判斷是否已完成兩造於民國106年9月22日所簽訂工程合約書（見原審卷第11至27頁）第6條第（04）項所約定『1-2F外牆鷹架架設、外牆打除、新舊水泥黏著劑塗裝、1：3水泥砂漿粉刷』等工程進度，確實有其困難。…」等語（見臺中市建築師公會111年11月7日中市建師（000-0000）鑑字第000號函所附鑑定報告書第6頁），則被上訴人主張其已施作完成第4期工項，即無從採信。

(二)綜上，被上訴人未能舉證證明其所主張已施作完成第4期工項之事實，其依系爭契約第6條第4款約定之主張自無可信。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第6條第4款約定，請求上訴

01 人給付120萬6975元本息，係屬無據，不應准許。原判決命  
02 上訴人給付120萬6975元，及自107年12月26日起至清償日  
03 止，按週年利率5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告，  
04 尚有未合，上訴人指摘原判決不當，求為廢棄，為有理由，  
05 爰由本院改判如主文第二項所示。

06 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證  
07 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
08 逐一論列，附此敘明。

09 八、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，依民事訴訟法第45  
10 0條、第78條，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日  
12 工程法庭 審判長法官 楊熾光  
13 法官 莊宇馨  
14 法官 郭玄義

15 正本係照原本作成。

16 不得上訴。

17 書記官 廖家莉

18 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日