

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上易字第9號

上訴人 港洲營造股份有限公司

法定代理人 陳朝國

訴訟代理人 陳嘉文律師

被上訴人 郭杰新即木森工程行

訴訟代理人 林楊鎰律師

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1月18日臺灣苗栗地方法院109年度建字第23號第一審判決提起上訴，本院於111年1月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣304,745元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）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。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔2分之1，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、被上訴人主張：鎰恒工程開發有限公司（下稱鎰恒公司）前向上訴人承包空軍新竹基地營舍新建統包模板工程（下稱新竹基地模板工程）後，再將該工程中「第41、42、48、空勤工區」之未包料模板工程（下稱系爭模板工程）轉包予被上訴人施作。嗣鎰恒公司發生問題，兩造於民國107年8月21日簽署空軍新竹基地營舍新建統包工程模板工程協議書（下稱系爭協議書），約定由被上訴人繼續施作系爭模板工程，惟系爭協議書第3條約定之工程款新臺幣（下同）750萬元，不包括空勤及第42工區之尾款，兩造另於系爭協議書第2條附件「模板工程尚需施作項目」中約定被上訴人於施作空勤及

第42工區尚未完成之「B1F內牆粉刷之吊線後打鑿處理」工項（下稱系爭工項）完畢後，即得另向上訴人請求系爭工項所保留之尾款（即系爭協議書附件所記載「依尾款歸屬為該廠商負責處理」之意）。詎被上訴人於108年5月初完成系爭工項後，被上訴人僅給付上開750萬元中之餘款75萬元，而未給付系爭工項所保留之尾款（下稱系爭尾款）32萬6855元、35萬2050元，合計67萬8905元予被上訴人。爰依系爭協議書第2條附件之約定，請求上訴人給付67萬8905元及法定遲延利息等語（原審判命上訴人應給付被上訴人60萬9490元及自109年9月12日起算之法定遲延利息，並為供擔保准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，被上訴人敗訴部分未據上訴，已告確定）。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人則以：兩造就系爭協議書乃約定除系爭協議書第5條另行約定施作之工程外，就系爭模板工程全部由被上訴人代工之工程款總額為750萬元，上訴人已將該筆750萬元及被上訴人另行施作部分之工程款給付完畢。系爭協議書第3條所約定之工程款，確實包括系爭尾款，兩造於107年10月24日所簽立之「估驗請款結算表」上所載「空勤B1F部分含筏基部分收尾工作」，為系爭工項之一部分，此部分本應由被上訴人負責施作，然其並未施作完成，而係由上訴人指派曾○○進行施作。倘若被上訴人確實有完工，何以遲未提出相關工單或施作證明，顯然被上訴人未完成系爭工項，不能請求系爭尾款等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

參、不爭執事項及爭點（見本院卷二第47-49、68、70頁）：

一、兩造不爭執事項：

(一)上訴人有將空軍基地模板工程發包予鎰恒公司施作，工程款為4579萬0500元（見原審卷第91-123頁）。

(二)鎰恒公司另將承包之空軍基地模板工程中第41、42、48、空

01 勤工區之模板工程（不包料，即系爭模板工程）轉包予被上
02 訴人施作。

03 (三)兩造有於107年8月21日簽署系爭協議書，上載：今甲（即上
04 訴人）、乙（即被上訴人）雙方就空軍基地工程由乙方向鎰
05 恒公司（下稱丙方）承包之模板工程（不包料），達成協議
06 如下：

07 1.第1條「乙方向丙方所得請求就上開工程之代工工程款請求
08 權讓與甲方。甲方應向丙方給付之上開工程工程款，轉由乙
09 方代為受領。日後無論丙方向甲方如何主張，甲、乙雙方均
10 同意依協議履行」。

11 2.第2條「雙方就工程進度之協議，如本協議之附件所示」
12 （下稱系爭附件）；而系爭附件即為原審卷第29至32頁之附
13 件一，系爭附件中空勤、第42工區備註欄中均註記「依尾款
14 歸屬為該廠商負責處理」（下稱系爭備註）。

15 3.第3條「協議工程款金額：750萬元（含：目前未完成及未灌
16 漿部分、第41工區、第48工區，以及原屬丙方之工程尾款約
17 60萬元（ $181\text{萬} \times 330 / 490 \times 2 / 4$ ），協議如上開金額）」（見
18 原審卷第25-33頁）。

19 (四)上訴人業依系爭協議書第3條約定，於107年8月27日匯款300
20 萬元、107年9月14日匯款375萬元，於108年4月30日付款79
21 萬7686元（見原審卷第83、135-137、147頁），故給付工程
22 款750萬元完畢（見原審卷第19、85頁）。

23 (五)兩造於107年10月16日之會議紀錄記載「1.42工區模板工程
24 不再續做，後續依107.8.21系爭協議書內容辦理法律相關事
25 項。2.42工區B棟柱牆立模工資共92工，由港洲（即上訴
26 人）支付」，其上有被上訴人之簽名（見原審卷第141
27 頁）；另107年10月17日會議紀錄記載「1.（同上開107年10
28 月16日會議紀錄）。2.42工區B棟柱牆立模工資共99工、五
29 金…共計…276060元，於下月10日前給付。3.48工區屋突已
30 完成，於本月25日前給付。4.全部已完成數量及相關點工數
31 量，於本月底數量確定。5.41A棟、42A、B棟1F放樣已完

成，依平面數量30元/m²結清。6.承4點，保留款部分，在結清日止，未完成二工部分再行確認金額」，其上有被上訴人之簽名（見原審卷第143頁）。

(六)兩造有於107年10月24日於「估驗請款結算表」上簽名，其上記載「48工區屋突數量(A) 2579+58469=61048m²結算。〈41、42、48、空勤〉1.數量包含41、42、48、空勤，411FL版以下，42工區1FL板下，空勤B1F部分含筏基部分收尾工作由木森工程行收尾。2.41、42，A棟群樓基礎地樑及1FL版由木森負責收尾完成」（見原審卷第145頁）。

(七)系爭工項均已完成。

(八)系爭協議書第2條之系爭附件第1頁（即原審卷第29頁）中僅空勤工區、第42工區「B1F內牆粉刷之吊線後打鑿處理」之備註欄特別註記系爭備註，而第41工區、第48工區「B1F內牆粉刷之吊線後打鑿處理」則均未註記系爭備註。

二、本件爭點：

(一)系爭協議書第3條所約定之工程款，有無包括系爭尾款？

(二)如上開爭點不包括，則系爭工項是否由被上訴人完工？如由被上訴人完工，被上訴人主張兩造就系爭備註所載成立協議契約，約定由被上訴人取得系爭尾款，有無理由？

(三)被上訴人依系爭備註之約定，請求上訴人給付系爭尾款60萬9490元，有無理由？

肆、本院判斷：

一、系爭協議書第3條所約定之工程款，未包括系爭尾款：

(一)被上訴人主張依系爭備註之約定，請求上訴人給付系爭尾款，上訴人抗辯系爭協議書第3條所約定之工程款750萬元包括系爭尾款，伊已給付完畢等語。故就系爭協議書第3條所約定之工程款，有無包括系爭尾款，有先予審究之必要。依系爭協議書第3條約定：「協議工程款金額：750萬元（含：目前未完成及未灌漿部分、第41工區、第48工區，以及原屬丙方之工程尾款約60萬元（181萬×330/490×2/4），協議如上開金額）」之內容，對照系爭協議書第2條約定：「雙方

就工程進度之協議，如本協議之附件所示」，及其系爭附件內容係就系爭模板工程之4個工區「尚需施作項目」及「需施作完成時間」逐項列舉，並於各項「備註欄」以打「✓」表示完成，其餘除各區清除工項註明「模料主處理」及第48工區「屋突層及女兒牆之模板組立」註明「另外計價」外，僅空勤及第42工區「B1F內牆粉刷之吊線後打鑿處理」註記系爭備註等節（見原審卷第25-32頁即不爭執事項(三)）。可知系爭模板工程之後續處理方式，可分為三部分，即①750萬元由被上訴人完成部分、②系爭備註之系爭尾款部分、③另外計價部分，上開②既自①劃出另為處理，則①之750萬元工程款即無從包含②之系爭尾款，尚屬明確。且系爭尾款之系爭工項為空勤及第42工區之「B1F內牆粉刷之吊線後打鑿處理」，施工對象限於空勤及第42工區之地下層，而「內牆粉刷之吊線後打鑿處理」，屬模板組立及灌漿並拆模後之內牆粉刷相關工序，以系爭協議書第3條前段「目前未完成及未灌漿部分、第41工區、第48工區」等語詞，實無從比對出含有系爭工項之結論。況證人即上訴人公司工務部副總李○○於原審具結證稱：「目前未完成及未灌漿部分」指48工區屋頂及41工區地上一部分已施作模板但尚未灌漿等語（見原審卷第293頁），益見系爭協議書第3條上開前段部分，實與空勤及第42工區之系爭工項無關。至系爭協議書第3條後段「原屬丙方之工程尾款約60萬元（ $181\text{萬} \times 330/490 \times 2/4$ ）」等語，其中計算式「 $181\text{萬} \times 330/490 \times 2/4$ 」之意義，「181萬」指兩造協商出之新竹基地模板工程10%保留款金額乙節，業經證人即陪同被上訴人簽立系爭協議書之律師黃○○於原審具結證述明確（見原審卷第189頁），並提出上訴人公司之計價單為證，其上記載「已經請款金額18,185,370元」（見原審卷第287、327頁），以此金額之10%計算結果（計算式： $18,185,370\text{元} \times 10\% = 1,818,537\text{元}$ ），確與181萬元相近。互核證人李○○證稱：保留款是以10%計算，上開計價單為上訴人公司之資料等語（見原審卷第293、296

頁），足認證人黃○○此部分證述為真。雖證人李○○證稱：該181萬元為已施作完畢及上訴人希望施作工程計算後之保留款等語，證人陳○○證稱：該筆181萬元為鎰恒公司承包全部工程之保留款等語（見原審卷第293-294、304頁），然與上開客觀證據不符，俱難採信。又「330」為被上訴人向鎰恒公司承攬之單價（指系爭模板工程之單價），「490」為鎰恒公司向上訴人承攬之單價（指系爭模板工程加料之單價），則據證人黃○○、李○○及陪同李○○簽立系爭協議書之律師陳○○於原審具結證述一致（見原審卷第289-290、293-294、304頁），可予確認。另「2/4」部分，證人黃○○證稱：4指四個工區，2是第41、第48工區的打鑿工程已完成等語（見原審卷第289頁），證人李○○、陳○○證稱：4是指兩造及模料、鐵材四個問題或苦主等語（見原審卷第294、304頁）。由於系爭協議書之簽立，意在以被上訴人代領鎰恒公司之工程款方式，處理後續施工及工程款事宜（見系爭協議書第1條即不爭執事項(三)1.），上開計算式即係在計算原屬鎰恒公司之保留款（系爭協議書第3條稱為工程尾款）可由被上訴人代領之金額，而保留款涉及收尾之系爭工項，則兩造以被上訴人是否完成系爭工項來決定被上訴人可代領之保留款金額，相當合理，故證人黃○○上開所證尚屬可信。至證人李○○、陳○○所證，將應支付工程尾款之上訴人同列為分配鎰恒公司工程尾款之人，有違常理，難以憑採。以上可知系爭協議書第3條後段所稱之工程尾款約60萬元，係以鎰恒公司已領工程款10%協商之保留款金額181萬元，其中屬系爭模板工程之比例為330/490，再就完成之第41、第48工區占全部4個工區比例為2/4，所得出之計算金額。是該工程尾款約60萬元，既僅算入第41、第48工區而未計入空勤及第42工區之保留款（工程尾款），則此750萬元工程款即不包空勤及第42工區之系爭尾款。參以證人黃○○證稱：第3條所約定750萬元工程款，有包括4個工區的工程款，針對空勤工區、第42工區還有一些收尾的打鑿要

01 完成，這部分涉及還有出工，被上訴人跟李○○現場有協
02 商，兩個工區收尾工程看誰去做尾款就歸誰，750萬元工程
03 款不包括空勤工區跟第42工區的工程尾款等語（見原審卷第
04 288-289頁），均證被上訴人前揭所辯並不可採。至證人李
05 ○○證稱：750萬元含所有保留款，系爭工項沒有完成就不能
06 領750萬元，被上訴人領750萬元就要完成系爭工項，重點
07 是被上訴人後來沒做系爭工項等語（見原審卷第293-294
08 頁），則有論理矛盾而不可採。另證人陳○○證稱：750萬
09 就是全部工程等語（見原審卷第304頁），未指明750萬元究
10 有無包括系爭尾款，語焉不詳亦無可採。

11 (二)綜上，互核系爭協議書第2條及其附件暨第3條之文義，比對
12 結果可知系爭工項既不必由被上訴人施作，系爭尾款應由實
13 際施作系爭工項之人領取，解釋上，系爭尾款即不在系爭協
14 議書第3條所列750萬元工程款之內，且依證人黃○○上開所
15 證及分析系爭協議書第3條所載內容，均證系爭協議書第3條
16 所約定之工程款，並不包括系爭尾款。是上訴人主張系爭協
17 議書第3條所約定之工程款750萬元，包括系爭尾款，為無理
18 由。

19 二、空勤工區之系爭工項可認由被上訴人完工，第42工區之系爭
20 工項則無從證明係被上訴人完工：

21 (一)被上訴人主張兩造就系爭工項之系爭備註所載成立協議契
22 約，約定由被上訴人取得系爭尾款，自應就系爭工項由其完
23 工舉證證明。此由證人黃○○證稱：本來打鑿工程是被上訴
24 人要處理，因為鎰恒公司倒掉，被上訴人認為已做的都已經
25 拿不到錢，他不要再出工完成打鑿收尾工程，所以李○○說
26 最後部分工程誰來做，尾款就歸誰等語（見原審卷第291
27 頁），可資佐證。被上訴人雖以原審爭點整理時上訴人未爭
28 執系爭工項係由被上訴人完成，且上訴人僅爭執750萬元有
29 無包括系爭尾款，自係就系爭工項由被上訴人完成之事實為
30 自認或視同自認。然民事訴訟法第279條第1項所規定之自
31 認，乃當事人對於他造主張之事實，於準備書狀內或言詞辯

論時或在受命法官、受託法官前，積極的表示承認之情形，此為當事人真正為自認之行為；同法第280條第1項所規定者，乃當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執，視同自認，此乃法律擬制之自認；前者自認之撤銷，須符合合同法第279條第3項規定，而後者之擬制自認，因本無自認行為，原不生撤銷自認之問題，自應許當事人在第二審言詞辯論終結前，得隨時為追復爭執之陳述，使之失其效力。依被上訴人所陳上情，明顯並無上訴人就此不利於己之事實，有在訴訟上積極承認其為真實之情事，本不發生民事訴訟法第279條第1項所規定之自認效力。核諸兩造於109年10月22日原審協商爭點整理時，未將系爭工項係由被上訴人完工之事列為不爭執事項（見原審卷第164-166頁），且所列爭點「2.原告依系爭協議書第2條附件，請求被告給付空勤、第42工區工程款之尾款678,905元，有無理由？」（見原審卷第166頁），因被上訴人請求系爭尾款須以系爭工項係由被上訴人所施作為前提，上開爭點2.確實可涵括此爭執，均證上訴人並未就此部分事實為自認。另上訴人縱有消極的不表示意見或不陳述真否意見之不爭執，僅屬擬制自認，而上訴人於原審109年12月9日最後言詞辯論時，明確表示被上訴人未施作系爭工項等語（見原審卷第311-312頁），於本院則始終就此事實爭執，並列為兩造爭點，可知上訴人縱有擬制自認亦失其效力。是被上訴人上開關於上訴人自認之主張，均無可採。

(二)被上訴人主張於108年5月初完成系爭工項等語，為上訴人所否認。雖證人黃○○證稱：伊知道系爭工項是被上訴人去做的，但亦稱：伊是聽被上訴人講的等語（見原審卷第291-292頁），足見證人黃○○上開所證僅屬傳聞，不足採用。且兩造於107年8月21日簽署系爭協議書後，曾於107年10月16日及同年月17日再為協商，依其會議紀錄記載（見原審卷第141、143頁即不爭執事項(五)），可知107年10月16日已確認「42工區模板工程不再續做」；就「42工區B棟柱牆立模工

資」部分，原確認共92工由上訴人支付，107年10月17日再
確認「共99工、五金…共計…276060元，於下月10日前給
付」；同日加列確認「48工區屋突已完成，於本月25日前給
付」，並列明「全部已完成數量及相關點工數量，於本月底
數量確定」、「41A棟、42A、B棟1F放樣已完成，依平面數
量30元/m²結清」；最後約明「保留款部分，在結清日止，
未完成二工部分再行確認金額」，其後即有兩造均在其上簽
名之107年10月24日「估驗請款結算表」（見不爭執事項
六）。而上開估驗請款結算表載有結算後由被上訴人完成之
系爭模板工程之項目、數量及計價，手寫部分與系爭工項有
關者，僅「空勤B1F部分含筏基部分收尾工作由木森工程行
收尾」（見原審卷第145頁），上訴人並於108年4月30日給
付最後一筆工程款79萬7686元，就系爭協議書總計支付上訴
人754萬7686元（見不爭執事項四）。核上情節，堪認第42
工區在107年10月16日兩造協商時，已決定被上訴人不再續
做，被上訴人自稱於108年5月初始完成系爭工項，則其完成
之系爭工項自不包括第42工區部分。雖被上訴人稱「42工區
模板工程不再續做」，是指系爭協議書第5條加做部分不再
續做，惟因該條加做之約定係在第41或第42工區擇一施作，
既無兩造已選定第42工區加做之事證，107年10月16日會議
紀錄僅提及「42工區模板工程不再續做」，緊接表明「後續
依107.8.21系爭協議書內容辦理法律相關事項」，全無擇一
施作相關敘述，足見此部分與第41或第42工區另外加做之工
程無關。參以107年10月24日兩造簽署「估驗請款結算表」
時，未再出現第42工區系爭工項之相關結算文字，與下述之
空勤工區系爭工項之情形不同，益徵被上訴人此部分主張非
真。況系爭工項需僱請工人出工施作，被上訴人始終無法提
出點工資料以供核對，反是上訴人曾點工並支付報酬等情，
業據證人曾○○於本院具結證述在卷（見本院卷一第119-12
3頁），復有上訴人提出之奇耘有限公司及力達點工簽收單
在卷足憑（見本院卷一第221-231頁），其中確有上訴人點

01 工施作第42工區系爭工項之打石工作內容，均證被上訴人主
02 張第42工區之系爭工項係由其完成，難信為真。另就空勤工
03 區之系爭工項部分，因兩造曾於107年10月24日估驗請款結
04 算表中列入結算，屬上訴人已同意列為完工之項目，應予認
05 列，茲析論如下。細繹上開107年10月24日「估驗請款結算
06 表」手寫部分，可分為三部分即①第48工區屋突模板數量、
07 ②4個工區模板數量、③收尾工作。依證人黃○○上開所
08 證，系爭工項屬收尾工作，而上開手寫文字中「空勤B1F部
09 分含筏基部分收尾工作」屬系爭工項乙節，業據上訴人自承
10 在卷（見本院卷一第205頁、卷二第186頁），且此收尾工作
11 註明「由木森工程行收尾」，與結算數量同列為1.，與接續
12 之「2.41、42，A棟群樓基礎地樑及1FL版由木森負責收尾完
13 成」有不同用語，其2.之「負責收尾完成」即意尚未完成須
14 再負責完成，足以反論1.之「…由木森工程行收尾」有肯定
15 完成之意。是估驗請款結算表手寫部分1.，應屬已完工之結
16 算部分，空勤工區之系爭工項同列其中，可認上訴人已同意
17 列入結算之工程範圍，則空勤工區之系爭工項堪信上訴人已
18 承認係由被上訴人完成。至證人曾○○於本院具結證稱：伊
19 有去施作空勤、第42工區之系爭工項，是上訴人叫伊點工派
20 人去做，伊4個工區都有去做，都是做打石，伊會簽派工單
21 給上訴人請領報酬等語（見本院卷一第119-123頁），固能
22 證明上訴人有請曾○○施作系爭工項之打石工作。然系爭工
23 項係因傳統模板工法所生水泥面不平整，須吊線並打鑿（打
24 石）處理，本耗費時間人力，復常有重覆修整之必要，故10
25 7年10月24日結算後，上訴人因業主驗收問題再予點工修
26 補，自屬常理。而上訴人所提上開奇耘有限公司及力達點工
27 簽收單（見本院卷一第221-231頁），關於空勤工區之打石
28 施工日期為107年12月3日、12月6日、108年3月29日、5月23
29 日、5月24日，均在上開結算日後，可知上訴人所舉前揭事
30 證，仍無法排除本院所認上訴人已同意將空勤工區系爭工項
31 列入完工而予結算之事實。

01 (三)綜上，系爭備註約定「依尾款歸屬為該廠商負責處理」，衡
02 諸系爭協議書第1、2、3條之文義內容，足認兩造就系爭備
03 註所載成立協議契約，約定由完成系爭工項之人取得系爭尾
04 款。而空勤工區之系爭工項因上訴人已結算承認，可認由被
05 上訴人完工，第42工區之系爭工項則無從證明係由被上訴人
06 完工，故被上訴人主張依系爭備註之約定取得系爭尾款，就
07 空勤工區部分為有理由，就第42工區部分則無理由。

08 三、被上訴人得依系爭備註之約定請求30萬4745元：

09 系爭協議書第3條所約定之工程款，未包括系爭尾款，上訴
10 人無給付系爭尾款之事實，而空勤工區之系爭工項可認由被
11 上訴人完工，第42工區之系爭工項非被上訴人完工等情，業
12 如上述。空勤工區之系爭工項既由被上訴人完工，即符合系
13 爭備註所約定之給付系爭尾款要件，則被上訴人依系爭備註
14 之約定，請求上訴人給付空勤工區系爭工項之系爭尾款，自
15 屬有據。兩造同意空勤及第42工區之系爭尾款金額為原審認
16 定之60萬9490元（見本院卷二第69頁），是被上訴人就空勤
17 工區系爭工項所能請求之尾款為30萬4745元（計算式：609,
18 490 $\times$ 1/2=304,745），逾此部分之請求即應予駁回。

19 四、綜上所述，被上訴人依系爭備註之約定，請求上訴人給付30
20 萬4745元及自起訴狀繕本送達翌日即109年9月12日（同年月
21 11日送達，見原審卷第39、41頁送達證書）起至清償日止，
22 按年息百分之5計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部
23 分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予
24 准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘
25 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢
26 棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上
27 訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決
28 此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

29 五、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，附此敘明。

01 伍、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
02 主文。

03 中 華 民 國 111 年 1 月 25 日

04 工程法庭 審判長法官 張瑞蘭

05 法官 廖穗蓁

06 法官 黃綵君

07 正本係照原本作成。

08 不得上訴。

09 書記官 陳玫伶

10 中 華 民 國 111 年 1 月 25 日