

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度建上字第5號

上訴人 張志宏即宜東工程行
訴訟代理人 歐翔宇律師
被上訴人 品信營造廠有限公司
法定代理人 董川百
訴訟代理人 陳俊愷律師
梁鈺府律師
李明海律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於民國111年11月25日臺灣臺中地方法院110年度建字第60號第一審判決提起上訴，本院於民國113年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回後開上訴人第二項之訴部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣4萬6,309元，及自民國110年2月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔1%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人原上訴聲明第2項係請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）430萬5,272元本息（本院卷第5、59頁），嗣將上訴聲明第2項變更為被上訴人應給付上訴人347萬5,557元本息（本院卷第446頁），核屬減縮上訴聲明，其減縮上訴聲明部分，業已確定，非本院審理範圍。

貳、實體方面：

- 一、上訴人主張：（一）先位之訴部分：被上訴人於108年6月間，委由訴外人鑫澤營造股份有限公司（下稱鑫澤公司）為代理人將新北市新莊區「新北市政府警察局新莊分局昌平派出所新

建工程」(下稱系爭新建工程)之泥作工程(下稱系爭泥作工程)發包予伊施作，約定總工程款為593萬3,903元(下稱甲承攬契約)。伊已施作完成，然被上訴人僅給付工程款245萬8,346元，尚積欠347萬5,557元，經伊催告，仍未給付。縱認被上訴人未授與鑫澤公司代理權，亦應負表見代理人責任。(二)備位之訴部分：如認甲承攬契約存在於伊與鑫澤公司間，兩造及鑫澤公司已於109年1月初，成立契約承擔，約定由被上訴人承擔鑫澤公司就甲承攬契約之定作人權利義務，被上訴人亦應給付鑫澤公司積欠伊之工程款。爰先位之訴，依承攬之法律關係；備位之訴，依契約承擔之法律關係；均求為命被上訴人如數給付及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決(原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。未繫屬於本院部分，不予贅述)。並上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人347萬5,557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。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人辯以：

- (一)伊於107年5月14日標得並承攬系爭新建工程後，將系爭新建工程發包予鑫澤公司，鑫澤公司再將系爭泥作工程轉包予上訴人施作，伊非甲承攬契約之定作人。
- (二)鑫澤公司並非伊之代理人，亦無足使上訴人信賴其經伊授與代理權之表見外觀，伊不負表見代理授權人之責任。
- (三)鑫澤公司及其關係企業鑫聖營造股份有限公司(下稱鑫聖公司)於108年12月歇業後，伊接手系爭新建工程，就系爭泥作工程尚未完成部分，與上訴人約定以實作實算方式，由上訴人繼續施作(下稱乙承攬契約)，並已依約給付該部分工程款277萬7,701元予上訴人。惟伊與上訴人及鑫澤公司間，並未成立契約承擔，上訴人不得請求伊給付鑫澤公司積欠之工程款。
- (四)答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷第424、425頁）：

- (一)被上訴人向新北市政府警察局承攬系爭新建工程，且已施作驗收完畢。
- (二)上訴人承攬系爭新建工程中之系爭泥作工程，且已施作驗收完畢。
- (三)被上訴人至少已給付上訴人系爭泥作工程之工程款245萬8,346元。
- (四)被上訴人簽發並交付下列支票予上訴人，用以支付系爭泥作工程之工程款：(1)發票日109年1月15日、票面金額40萬元、付款人臺中市第二信用合作社；(2)支票號碼0000000000號、發票日109年3月31日、票面金額141萬4,918元、付款人臺中市第二信用合作社；(3)支票號碼0000000000號、發票日109年10月31日、票面金額12萬5,000元、付款人臺北富邦銀行○○○分行；(4)支票號碼0000000000號、發票日109年11月30日、票面金額12萬5,000元、付款人臺北富邦銀行○○○分行。其中編號(2)至(4)係用以支付原審卷第211、215頁工程估驗計價單之工程款。
- (五)被上訴人於109年2月27日匯款39萬3,428元予上訴人，用以支付系爭泥作工程之工程款。
- (六)上訴人開立下列發票向被上訴人請領系爭泥作工程之工程款：(1)日期108年11月30日、發票號碼0000000000號、金額66萬6,473元；(2)日期109年1月1日、發票號碼0000000000號、金額141萬4,918元；(3)日期109年1月31日、發票號碼0000000000號、金額46萬5,044元。其中編號(2)、(3)係請領原審卷第211、213頁工程估驗計價單之工程款。
- (七)鑫聖公司於110年5月10日廢止登記，法定代理人為游○誠；鑫澤公司於109年2月7日解散，法定代理人為游○翔；游○誠、游○翔為兄弟關係。
- (八)陳○哲受僱於鑫聖公司、鑫澤公司擔任勞安人員；林○名受僱於鑫聖公司、鑫澤公司擔任總經理；謝○緯受僱於鑫澤公司擔任副總經理及系爭新建工程之工地主任。
- (九)起訴狀原證1所載第6期與第7期工程款為同一張計價單。

四、本院之判斷：

(一)先位之訴即依承攬契約請求部分：

上訴人主張：兩造就系爭泥作工程成立承攬契約，約定總工程款為593萬3,903元，被上訴人僅給付工程款245萬8,346元，尚積欠347萬5,557元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就兩造爭點分述如下：

1.甲承攬契約存在於上訴人與鑫澤公司之間：

- (1)上訴人向新北市政府警察局得標並承攬系爭新建工程後，將系爭新建工程分包予鑫澤公司施作，有新北市政府警察局更正決標公告、被上訴人與鑫澤公司間之工程承攬合約書（原審卷第55至58、67、68頁）為證。又證人即鑫澤公司與鑫聖公司總經理林○名於原審及本院證稱：被上訴人將系爭新建工程分包給鑫澤公司；系爭泥作工程係由伊找上訴人施作，上訴人知悉伊為鑫澤公司總經理，且伊是用鑫澤公司名義與上訴人訂約；上訴人是直接向伊請款，鑫澤公司還正常營運時，是由鑫澤公司支付，後來鑫澤公司無法正常運作時，就由被上訴人直接支付給上訴人；上訴人向鑫澤公司請款時，就是開鑫澤公司或鑫聖公司的發票，並由鑫澤公司或鑫聖公司開票支付工程款等語（原審卷第273、274頁，本院卷第439、440頁）。佐以上訴人自承：系爭泥作工程第1期至第6期之工程款，係開立請款發票給鑫澤公司或鑫聖公司，並由鑫澤公司或鑫聖公司簽發支票支付部分工程款；鑫聖公司所簽發發票日108年12月24日、票面金額80萬元之支票（本院卷第415頁），即係用以支付系爭泥作工程之工程款等語

（本院卷第100、452頁），核與證人林○名前揭證述相符。被上訴人於得標並承攬系爭新建工程後，既已將部分工程分包予鑫澤公司施作，再由鑫澤公司總經理林○名代表鑫澤公司將其中系爭泥作工程發包予上訴人施作，且上訴人與鑫澤公司於成立甲承攬契約後，亦就系爭泥作工程之部分工程款，互為請款及付款，可見鑫澤公司確以自己名義將系爭泥作工程發包予上訴人，甲承攬契約自應存在於上訴人與鑫澤公司之間。

- (2)證人陳○哲於原審雖證稱：被上訴人與鑫聖公司、鑫澤公司是借牌關係，鑫聖公司向被上訴人借牌；鑫聖公司發包給下

包商，是用被上訴人名義發包云云（原審卷第172頁）。惟其於原審另證稱：伊在鑫聖公司擔任勞安人員；系爭泥作工程發包，伊沒有參與；付款、發票是會計部門負責，伊不清楚；鑫聖公司向被上訴人借牌，伊是聽鑫聖公司負責人游○誠講的；伊沒有看過上訴人的承攬契約等語（原審卷第170至174頁）。可見陳○哲僅擔任系爭新建工程之勞工安全衛生人員，並未實際參與系爭泥作工程之發包、簽約、請款、付款等事務，且其上開證述內容係自他人聽聞而來，復與前揭事證不符，自難採憑。

- (3)按所謂表見代理，乃原無代理權，但表面上足令人信為有代理權，法律乃使本人負授權人之責任，應以表意人表明為本人代理之旨，始足當之。若表意人以自己名義為法律行為，即非代理本人而為，自無表見代理可言。鑫澤公司總經理林○名係以鑫澤公司自己之名義與上訴人成立甲承攬契約，而非代理被上訴人為該法律行為，既如前述，即與鑫澤公司是否有權代理被上訴人無涉，自無民法第169條表見代理規定之適用。因此，上訴人主張：林○名對外以被上訴人代理人自居，以被上訴人名義將系爭泥作工程發包予上訴人，被上訴人應負表見代理人責任云云（本院卷第86、498至500頁），並不可採。至於上訴人聲請傳訊證人李○來，主張其係與鑫澤公司總經理林○名接觸，承包系爭新建工程之模板工項，並由被上訴人支付工程款，故其可證明鑫澤公司對外以被上訴人名義發包工程，且被上訴人明知其情，而不為反對等情（本院卷第69頁），然林○名或鑫澤公司究以何人名義發包其他工項，與鑫澤公司及上訴人間之甲承攬契約無關，自無調查之必要。

2.兩造間另成立乙承攬契約：

證人林○名於原審及本院證稱：後來鑫澤公司財務有問題，被上訴人為系爭新建工程得標廠商，由被上訴人出面處理後續工程；由被上訴人收回施作，也由被上訴人支付鑫澤公司出狀況後的工程款；兩造沒有簽過合約，工程單價依照上訴人與鑫澤公司的契約計算；鑫澤公司無法運作時，伊與上訴人協調，請上訴人繼續施作，後續施作部分，伊幫上訴人向

被上訴人請領工程款等語（原審卷第270至272頁，本院卷第442頁）；證人即鑫澤公司副總經理謝○緯於原審亦證稱：伊接手後，上訴人就是跟被上訴人承包，因為鑫澤公司倒閉後，被上訴人負責人請伊擔任現場工地主任把這個案子收尾；被上訴人接手後，依照計價表及現場測量計算未完成的數量，並依照估驗之數量計價給上訴人等語（原審卷第296至298頁）；核與被上訴人主張：鑫澤公司及鑫聖公司於108年12月歇業後，由其接手系爭新建工程，就系爭泥作工程尚未完成部分，與上訴人約定以實作實算方式，由上訴人繼續施作等語相符。參以上訴人先後開立不爭執事項(六)所示發票向被上訴人請領系爭泥作工程之工程款，其中編號(2)、(3)係請領第6期、第7期（即原審卷第211、213頁工程估驗計價單）之工程款；被上訴人則先後簽發並交付不爭執事項(四)所示支票予上訴人，用以支付系爭泥作工程之工程款，其中編號(2)至(4)係用以支付第6期、第末期（即原審卷第211、215頁工程估驗計價單）之工程款；另於109年2月27日匯款39萬3,428元予上訴人，用以支付系爭泥作工程之工程款；有工程估驗計算單（原審卷第211至215頁）、統一發票、支票、上訴人之中國信託銀行帳戶存摺（原審卷第125至137頁）、財政部中區國稅局民權稽徵所110年10月21日函送之進項憑證明細資料表（原審卷第141至143頁）、上訴人之中國信託銀行帳戶明細（原審卷第325頁）、匯款回條（原審卷第401頁）為證，且為兩造所不爭執；亦與被上訴人及證人林○名、謝○緯前揭主張及證述之情節相符。堪認鑫澤公司於108年12月因財務問題歇業後，被上訴人即接續自行施作系爭新建工程，且就系爭泥作工程尚未完成部分，另與上訴人成立乙承攬契約，約定由上訴人繼續施作，被上訴人則以實作實算方式，按上訴人與鑫澤公司間甲承攬契約之工程單價計付工程款。

- 3.被上訴人依乙承攬契約應給付之工程款為277萬7,701元：被上訴人接續自行施作系爭新建工程後，依乙承攬契約應給付上訴人之工程款為第5期至第7期，金額分別為74萬526元（含保留款7萬4,053元，發票金額未含保留款）、157萬

2,131元（含保留款15萬7,213元，發票金額未含保留款）、46萬5,044元（含保留款4萬6,504元，發票金額已含保留款），合計為277萬7,701元（含保留款27萬7,770元），此經證人謝○緯於原審證述明確（原審卷第299頁），並有統一發票（原審卷第125、127頁）、進項憑證明細資料表（原審卷第141至143頁）、工程估驗計價單（新北地院卷第25頁、原審卷第211至215頁）為證，且為被上訴人所不爭執（本院卷第76、78、395、396、508頁），堪以認定。

4.被上訴人尚未給付之工程款為4萬6,309元：

被上訴人主張其已如數給付277萬7,213元工程款予上訴人等語，上訴人則辯稱被上訴人僅給付工程款245萬8,346元等語。經查：

- (1)按當事人對於他造主張之事實，或對於法官整理協議之不爭執事項，於言詞辯論或準備程序積極而明確的表示沒有意見，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項所規定之自認，除當事人能證明其自認之事項與事實不符，為發現真實，而得依同條第3項規定撤銷外，在辯論主義之範圍內有拘束法院之效力，應以該自認之事實作為裁判之基礎（最高法院111年度台上字第2168號判決意旨參照）。上訴人於原審111年10月21日言詞辯論期日，就承審法官協同兩造整理之不爭執事項第(三)點「上訴人已收受系爭泥作之工程款273萬1,392元」，已明確表示沒有意見（原審卷第405、406頁），堪認上訴人已自認向被上訴人收受系爭泥作工程之工程款273萬1,392元之事實。
- (2)按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第3項定有明文。上訴人於本院112年11月1日準備程序期日，雖改稱：被上訴人僅給付系爭泥作工程之工程款245萬8,346元等語，而為自認之撤銷（本院卷第421、422頁）。然被上訴人既不同意其撤銷自認（本院卷第422頁），且上訴人所指原證3之支票及上訴人之中國信託銀行帳戶存摺（原審卷第129至137頁），僅能證明被上訴人曾經給付該等工程款予上訴人，無法證明被上訴人未給付其他工程款之事實，上訴人復未能提

出其他證據證明其所自認已向被上訴人收受系爭泥作工程之工程款273萬1,392元等情（本院卷第422頁），與事實不符，依照前揭規定，被上訴人所為自認之撤銷，自不生效力。

(3)除上訴人自認已向被上訴人收受之273萬1,392元工程款部分外，被上訴人逾此部分之主張，既為上訴人所否認，被上訴人復未能提出其他證據足資證明確有給付逾此部分工程款予上訴人之事實（本院卷第395、396、508頁），則被上訴人主張其已給付工程款273萬1,392元予上訴人，應為可採；逾此部分之主張，即不可採。

(4)被上訴人依乙承攬契約應給付之工程款為277萬7,701元，扣除已給付之273萬1,392元後，尚應給付上訴人4萬6,309元。因此，上訴人先位之訴，依承攬之法律關係，請求被上訴人給付4萬6,309元，即屬有據；逾此範圍之請求，則屬無據。

(二)備位之訴即依契約承擔請求部分：

上訴人主張如認為甲承攬契約存在於其與鑫澤公司間，則備位主張：林○名代表鑫澤公司與兩造於109年1月初，就甲承攬契約成立契約承擔，約定由被上訴人承擔鑫澤公司就甲承攬契約之定作人權利義務云云，然為被上訴人所否認。經查：

1.證人林○名於本院證稱：伊沒有跟董川百、上訴人一起討論過關於鑫澤公司或鑫聖公司積欠上訴人工程款如何處理的事情；被上訴人只有就後續工程的工程款表示願意給付，但就之前的工程款部分，並沒有表示要承擔；之前討論的內容是後續工程繼續做，由被上訴人支付工程款，鑫澤公司所積欠的工程款，就先放著，後來工程接近完工時，下包廠商要求給付鑫澤公司所積欠工程款，伊才找董川百討論，如果警察局的違約罰款能夠減少，是否能夠多少給付此部分的工程款，但是後來違約罰款減少的金額不多，所以就沒有給付此部分的工程款等語（本院卷第441、442頁）。參以上訴人自承：董川百及林○名有說違約金的上限是1,200萬元，如果伊趕快復工，違約金可以少一點，不會欠伊之前這些工程款，所以伊才會同意復工等語（本院卷第453頁），核與林

○名前揭證述，大致相符。可見上訴人、董川百、林○名僅就被上訴人承攬系爭新建工程之違約金如果減少，是否酌情給付鑫澤公司積欠下包廠商之工程款乙事，進行商議，尚難據此認為被上訴人業已同意承擔鑫澤公司積欠上訴人之工程款債務，或者兩造與鑫澤公司已經成立由被上訴人承擔鑫澤公司就甲承攬契約定作人權利義務之合意。

2.證人即時任新北市政府警察局新莊分局局長林○宏於本院證稱：當時有3個下包廠商跟伊反應，部分工程款未能受償，有包括油漆、綠美化植栽工程及上訴人負責的泥作工程；伊有找董川百來，請他們自行到昌平派出所工程現場的2樓去講，後來工程也順利完工，但雙方討論的過程，伊沒有介入，沒有在現場，不知道他們的討論內容；警察局的人員不需要參加他們金錢支出的事情，都不會去參加等語（本院卷第435至437頁），亦無法證明兩造與鑫澤公司就甲承攬契約確有契約承擔之合意。

3.至於上訴人另聲請傳訊證人即新北市政府警察局新莊分局系爭新建工程承辦人陳○霖，證明兩造進行工程款協商時，被上訴人自承會給付所有工程款等情（本院卷第481頁）。惟新北市政府警察局相關人員未曾參與兩造之協商過程，業經證人林○宏證述明確，且被上訴人並未同意承擔鑫澤公司積欠上訴人之工程款債務，亦未與上訴人、鑫澤公司就甲承攬契約成立契約承擔之合意，均如前述，自無再行傳訊證人陳○霖之必要。

4.被上訴人既未同意承擔鑫澤公司積欠上訴人之工程款債務，亦未與上訴人、鑫澤公司就甲承攬契約成立契約承擔之合意，則上訴人備位之訴，依契約承擔之法律關係，請求被上訴人給付鑫澤公司積欠之甲承攬契約工程款，即屬無據。

(三)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。民法第229條第2項定有明文。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。但約定利息較高者，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條亦有明文。上訴人對被上訴人之工程款債權，核屬無確定期限之給付，既經上訴人提起民事訴訟，且民事起訴狀繕本已於110年2月19日送達被上訴人，有送達證書（新北地院卷第43頁）為證，被上訴人迄未給付，自應負遲延責任。是上訴人請求被上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日即110年2月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬有據。

五、綜上所述，上訴人依承攬之法律關係，請求被上訴人給付4萬6,309元，及自110年2月20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；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應予准許部分，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。其餘不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本院命被上訴人給付金額未逾150萬元，本院判決後即告確定，無為假執行之必要，是原審駁回此部分假執行之聲請，其理由雖有不同，惟結論並無二致，仍予維持。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、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	2	月	20	日
			工程法庭		審判長法官	張瑞蘭			
					法官	廖穗蓁			
					法官	鄭舜元			

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。被上訴人不得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴淵瀛

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日