

臺灣高等法院民事判決

105年度建上更(一)字第24號

上訴人 普慧帷幕牆股份有限公司

法定代理人 葉金鳳

訴訟代理人 沈志成律師

複代理人 施懿哲律師

訴訟代理人 李金澤律師

被上訴人 賀傑鋼鐵工業有限公司

法定代理人 賴天祥

訴訟代理人 黃廷滌

王子文律師

張家茹律師

盧颯君律師

上 一 人

複代理人 蔡宛青律師

上列當事人間給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國102年6月18日臺灣臺北地方法院101年度建字第291號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人於民國98年2月26日向訴外人西門子股份有限公司（下稱西門子公司）承攬訴外人華儲股份有限公司（下稱華儲公司）桃園、高雄航空貨運站改擴建工程之貨架設備供應及安裝服務工程（下稱貨架工程），於同

01 年4月20日與伊簽訂工程承攬契約書（下稱原契約），將其
02 中鋼構工程（下稱系爭鋼構工程）交由伊承攬，約定工程數
03 量976.8噸，每噸單價新台幣（下同）8萬10元（含稅，下
04 同），按實作數量結算。嗣該工程因變更設計及新增工項，
05 兩造於同年6月22日簽訂工程變更追加合約書（下稱系爭變
06 更契約），調整原工項之單價為每噸10萬1,010元，新增工
07 項之單價為每噸8萬8,000元。系爭鋼構工程已完工，經上訴
08 人驗收完畢，結算實作工程數量，原合約為747.8噸、新增
09 工項為823.53噸，上訴人應給付伊工程款1億4,800萬5,918
10 元，上訴人僅給付1億628萬1,121元，尚欠4,172萬4,797
11 元，爰依原契約、系爭變更契約及承攬之法律關係，求為命
12 上訴人如數給付，並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延
13 利息（被上訴人逾上開金額本息之請求，經原審、本院前審
14 判決敗訴確定）。

15 二、上訴人則以：兩造於98年6月22日簽訂系爭變更契約之真意
16 僅係為爭取業主西門子公司提高系爭工程單價，並無提高兩
17 造間原契約約定報酬之真意，系爭變更契約出於通謀虛偽意
18 思表示，應屬無效，被上訴人不得依系爭變更契約請求伊給
19 付工程款。縱認系爭變更契約有效，因西門子公司未同意依
20 系爭變更契約核定新單價，並於98年11月3日與伊簽訂第二
21 次增修條款，改採總價承攬，兩造復於99年1月20日簽訂工
22 程承攬契約書（下稱第三次契約），回復每噸單價8萬10
23 元，系爭鋼構工程結算自仍應依每噸單價8萬10元計算。伊
24 已依原契約給付被上訴人全部工程款1億628萬1,121元，被
25 上訴人不得再請求伊為任何給付。又被上訴人並未完成系爭
26 鋼構支架之固定焊接，應不得請求該部分工程款922萬1,388
27 元，縱認被上訴人得請求伊給付報酬，然被上訴人因其員工
28 於99年11月28日進入系爭鋼構工程工地竊取料件，遭業主西
29 門子公司禁止進入施工，被上訴人因此無法進入工地修補瑕
30 疵，伊另行僱工補正，因之額外支出922萬1,388元；另西門
31 子公司亦因被上訴人前開施工瑕疵，及濫行聲請保全處分、

01 提起民刑訴訟而受有另行僱工修補、國外技師酬勞及費用支
02 出、遲延受領華儲公司報酬給付之利息損失，及律師報酬、
03 法務費用等損害而向伊求償，經伊與西門子公司協商後，以
04 伊對西門子公司之追加工程款債權抵銷其中1,865萬2,159
05 元，另由伊再給付西門子公司1,000萬元達成和解。爰以上
06 開支出及損失合計3,787萬3,547元與被上訴人之請求為抵銷
07 等語為辯。

08 三、被上訴人於原審聲明：(一)上訴人應給付被上訴人5,041萬327
09 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
10 算之利息。(二)願供現金或等值之臺灣銀行無記名可轉讓定期
11 存單為擔保，請准宣告假執行。原審判決上訴人應給付被上
12 訴人4,172萬4,797元，及自101年10月6日起至清償日止，按
13 年息5%計算之利息（逾上開部分之給付，經本院前審判決
14 被上訴人敗訴，駁回被上訴人之訴確定），並依兩造聲請，
15 為附條件准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘之訴及
16 假執行聲請。上訴人就其敗訴部分不服提起上訴，其上訴聲
17 明為：(一)原判決（除確定部分外）不利上訴人部分廢棄。(二)
18 上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁
19 回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

20 四、兩造不爭執之事實：

21 (一)西門子公司承攬華儲公司航空貨運站改擴建工程（桃園、高
22 雄）第一階段儲運設備標，於98年2月26日將其中貨架工程
23 分包予上訴人承攬。上訴人再將其中系爭鋼構工程分包予被
24 上訴人承攬，兩造於同年4月20日簽訂原契約，約定依實作
25 數量結算，未含稅之工程單價7萬6,200元/噸（見原審卷一
26 第17至37頁西門子公司與上訴人間貨架設備供應及安裝服務
27 工程契約商業條款、第38至41頁兩造間原契約）。

28 (二)上訴人與西門子公司於98年5月12日簽訂「貨架設備供應及
29 安裝服務工程第一次增修條款」（見原審卷一第47至48頁增
30 修條款書面）。

31 (三)兩造於98年6月22日簽訂系爭變更契約（見原審卷一第55至5

01 6頁系爭變更合約)。

02 (四)上訴人於98年8月4日催請西門子公司正式回覆確認變更追加
03 相關事宜(見原審卷一第43至46頁催告函)。

04 (五)上訴人與西門子公司於98年11月3日簽訂「貨架設備供應及
05 安裝服務工程第二次增修條款」(下稱西門子第二次增修條
06 款)及合約分項價格表(見原審卷一第57至65頁第二次增修
07 條款書面及分項價格表)。

08 (六)上訴人於99年1月15日以函文(下稱99年1月15日函)通知被
09 上訴人,表示「依據普慧與賀傑原合約及雙方於98年6月22
10 日所簽訂之工程變更追加合約內容,雙方遵行履約」等語
11 (見原審卷一第139頁函文)。

12 (七)西門子公司於原審提出101年12月17日西門子法務字第FY120
13 8號函,說明該公司與上訴人間契約金額、工程項目、分項
14 價金、已給付工程款金額等事項(見原審卷一第178至199頁
15 西門子公司函及統一發票)。

16 (八)系爭鋼構工程結算數量如附表1,上訴人已給付被上訴人工
17 程款金額為1億628萬1,121元。

18 (九)上開事實,有兩造不爭執形式真正之相關書證可憑(相關書
19 證名稱、頁數見前揭(一)至(七)),且為兩造所不爭執(見本院
20 卷一第16至17頁、卷三第70頁),自堪信為真實。

21 五、茲就兩造於本院準備程序確認之爭點(見本院卷三第58頁)
22 ,分述如下:

23 (一)系爭變更契約並非出於兩造間之通謀虛偽意思表示:

24 1.按當事人主張有利於己之事實者,就其事實有舉證之責任,
25 民事訴訟法第277條前段定有明文。又主張法律關係存在之
26 當事人,僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件,負舉
27 證之責任,至於他造主張有利於己之事實,應由他造舉證證
28 明。是當事人已就契約行為之意思表示合致為舉證,而他造
29 抗辯該合致係出於兩造通謀虛偽而為者,應由該他造負舉證
30 責任(最高法院48年台上字第887號、27年渝上字第2622號
31 判例意旨參照)。被上訴人主張兩造於98年6月22日簽訂系

01 爭變更契約，為上訴人所不爭執（見前揭四、(三)），其另辯
02 以系爭變更契約係出於兩造通謀虛偽意思所為，既為被上訴
03 人所否認，自應由上訴人就其主張負舉證之責。

04 2.查證人張興華就系爭變更契約簽訂過程結證稱：伊於97年間
05 幫西門子公司設計本件華儲公司之工程，並介紹由上訴人向
06 西門子公司承包，因西門子公司於98年5月26日有變更設計
07 的項目，被上訴人覺得項目增加很多，導致兩造同年4月20
08 日簽訂之原契約成本增加而不願施作，伊請被上訴人把追加
09 項目希望的單價列出來，由伊去與上訴人溝通，被上訴人乃
10 製作系爭變更契約，後來上訴人有同意；被上訴人希望原契
11 約數量977噸，每噸單價提高2萬元，伊乃於98年6月19日以
12 上開條件與上訴人之法定代理人葉金鳳溝通，本來葉金鳳希
13 望每噸單價僅提高5,000元，惟被上訴人不接受，後來葉金
14 鳳就簽字同意每噸單價提高2萬元，葉金鳳簽名時伊有在
15 場，是約在福華飯店簽字等語無訛（見本院前審卷二第3頁
16 反面、第4頁反面）。依張興華所為證述，可知被上訴人係
17 以工程追加、成本增加為由，委由張興華以系爭變更契約所
18 載條件，與上訴人磋商單價提高事宜，被上訴人確有請求增
19 加工程款之意思，兩造並就金額相互磋商。苟系爭變更契約
20 係兩造通謀虛偽之作，實無可能有前開磋商過程並慎重若
21 此。

22 3.況查98年11月3日西門子第二次增修條款簽訂後，上訴人就
23 其承攬貨架工程所得向西門子公司所得領取之報酬業已底定
24 為總價2億4,150萬元之統包契約（見原審卷一第57至65
25 頁），斯時已無任何繼續通謀虛偽之動機，然上訴人猶以99
26 年1月15日函表明：「有關賀傑賴先生99.1/14下午1:30赴本
27 公司及99.1/13上午11:05分華彬張先生之E-mail，建議一
28 切回歸合約事宜」，於說明欄則載明：「一、本人認為應依
29 張先生E-mail內容建議：『一切回歸合約，願賭服輸，不要
30 再有爭議』希望大家秉持此精神，繼續工程進度，俾能順利
31 完工。二、依據普慧與賀傑原合約及『雙方於民國98年6月2

01 2日所簽訂之工程變更追加合約』內容，雙方遵行履約」
02 （見原審卷一第139頁），並經被上訴人於同年月18日以電
03 子郵件回覆：同意辦理（見本院前審卷一第204頁）；上訴
04 人於100年4月12日提供被上訴人代理人許勝雄簽收300萬元
05 之「支票簽收單」亦記載：「普慧金屬股份有限公司開立公
06 司支票三張，為支付如下內容：賀傑鋼鐵與普慧金屬簽署9
07 8.4.20工程合約與98.6.22工程變更追加合約，提供
08 之……」（見原審卷一第71頁），足見兩造於98年6月22日所
09 簽訂之系爭變更契約，始終未經締約之當事人否定其效力，
10 上訴人於同年11月3日簽訂西門子第二次增修條款，確認可
11 自西門子公司領取之承攬報酬後，即令兩造曾再協商，最終
12 仍再次合意繼續履行系爭變更契約，其後上訴人亦有履行之
13 事實。上訴人辯稱：系爭變更契約係出於兩造間通謀虛偽意
14 思表示所為云云，顯與客觀事證未合。

15 4.又兩造係於98年6月22日簽訂系爭變更契約，西門子第二次
16 增修條款則係上訴人與西門子公司於同年11月3日所簽訂，
17 依張興華前開證述，被上訴人原已表明不願按原契約約定報
18 酬繼續施作，是則上訴人為因應被上訴人之要求，復預期其
19 可向西門子公司爭取較高之單價，因而於斯時承諾被上訴人
20 每噸提高2萬元之要求，與常情自屬不悖。至上訴人得否如
21 願向西門子公司爭取較高單價，本為其承諾系爭變更契約時
22 所應考量，並應承擔爭取未果時之風險，且此等商業判斷之
23 風險並非少見，是張興華於協調時乃以電子郵件告知兩造
24 「一切回歸合約規定，願賭服輸」（見本院前審卷一第124
25 頁）。上訴人徒以事後西門子公司所訂單價8萬8,000元/
26 噸，與系爭變更契約單價10萬1,010元/噸之結果為據，辯稱
27 系爭變更契約出於兩造通謀虛偽意思表示，尚非可採。

28 5.雖上訴人再以兩造另於99年1月20日簽訂第三次契約抗辯系
29 爭變更契約係出於通謀虛偽意思表示。惟查：

30 (1)被上訴人否認兩造有另於99年1月20日簽訂與原契約內容一
31 致之第三次契約，此部分事實應由上訴人負舉證之責。經

01 查：

02 ①上訴人於原審僅以系爭變更契約為通謀虛偽意思表示、其生
03 效條件未成就等情詞為辯，迄提起第二審上訴後，始於本院
04 前審主張另訂有第三次契約，並提出該契約為證。然兩造果
05 若曾於99年1月20日另簽訂第三次契約，此契約當為佐證系
06 爭變更契約出於通謀虛偽意思之有力書證，甚或可解為已取
07 代系爭變更契約，衡情上訴人即應於第一時間提出，實無於
08 原審9個月訴訟期間隱而不提之理，上訴人遲至一審受敗訴
09 判決後始提出上開書證及抗辯，與常理實屬有違。

10 ②如前揭3.所述，上訴人甫於99年1月15日函中表明遵照系爭
11 變更契約履行，被上訴人於同年月18日函覆同意辦理，其後
12 未見兩造有何意見溝通，竟突於2日後之同年月20日再次簽
13 訂與98年4月20日原契約內容一致之第三次契約，其間轉折
14 之鉅，亦顯與常理有悖。

15 ③再查，上訴人法定代理人葉金鳳於99年8月7日猶以電子郵件
16 與張興華討論系爭變更契約內容應如何解釋（見原審卷一第
17 123至124頁不起訴處分書、臺北地方檢察署99年度偵字第27
18 278號卷第273、274頁）；另上訴人於100年4月12日支付工
19 程暫付款予被上訴人時，其預先擬就之支票簽收單載明上訴
20 人之給付係為履行兩造間「98年4月20日工程合約（即原契
21 約）」、「98年6月22日工程變更追加合約（即系爭變更契
22 約）」之給付義務，然果如上訴人所主張，兩造已於99年1
23 月20日另訂第三次契約取代系爭變更契約，則上訴人何需於
24 同年8月7日與張興華討論已遭取代之系爭變更契約，其後復
25 於100年4月12日所製作之前開簽收單上，捨應為適用準據之
26 第三次契約，而記載已失效之系爭變更契約？

27 ④本院前審向原契約、第三次契約均於其上用印之廠商「錫泰
28 鋼鐵股份有限公司」、「物格股份有限公司」查詢結果，前
29 開二公司均覆稱略以：其等係於98年4月間在該內容之契約
30 上用印，當時合約為一式6份，其中簽約日期為空白，未曾
31 在二份日期不同之契約書上用印等語（見本院前審卷一第13

01 8、143頁）。又查系爭變更契約僅係兩造於其上簽名（見原
02 審卷一第56頁），而原契約所以需前開2協力廠商用印，則
03 係應西門子公司要求確認協力廠商供應及支援（見本院前審
04 卷一第143頁），上訴人早於98年4月20日即將原契約以電子
05 郵件寄送西門子公司（見本院前審卷一第92頁），何以僅涉
06 兩造權利義務變更（取消系爭變更契約、回復原契約）之第
07 三次契約，尚需送至位於苗栗縣造橋鄉、彰化縣鹿港鎮（見
08 本院前審卷一第32頁），與契約變更權利義務無涉之前開協
09 力廠商用印，亦非合理。

10 (2)又查上訴人所提99年1月20日第三次契約（見本院前審卷一
11 第28至32頁），其內容與兩造間原契約打字內容完全一致
12 （見原審卷一第38至40頁），僅有手寫填載之日期不同，及
13 於第6條處增加手寫註記「本工程鋼樓梯及扶手單價為每噸7
14 萬6200元未稅」字樣，並於註記處蓋有被上訴人大小章（見
15 本院前審卷一第30頁）。被上訴人解釋係因兩造98年4月20
16 日簽約時簽署一式6份，但日期均空白未加註記，復於數日
17 後認有加註鋼樓梯及扶手單價之必要，惟兩造為圖方便省
18 事，僅於其中2份正本第6條處增加上述手寫註記，其餘副本
19 則未加註等語，並提出日期均押記為98年4月20日，惟一份
20 有上述手寫註記，一份無上述手寫註記之原契約原本為證
21 （見本院前審卷一第160至164頁、第165至169頁），此核與
22 張興華所證述：98年4月20日兩造簽了6份合約，6份合約都
23 有用印，但當時均未填寫日期，簽約後因為西門子公司要看
24 合約，故上訴人法定代理人葉金鳳直接掃描以電子郵件寄給
25 西門子公司，後來葉金鳳向伊表示合約中漏了鋼構樓梯及扶
26 手的單價，因為鋼構樓梯及扶手的單價應該比較高，葉金鳳
27 說希望按（原契約單價）7萬6,200元去做鋼構樓梯及扶手，
28 伊去跟賀傑公司說，賀傑公司本來不願意，伊勸賀傑公司說
29 鋼構樓梯及扶手數量不到2%以下，不需要為此爭執，賀傑
30 公司乃同意在其中兩份合約註記上情，註記時間是在簽約後
31 10日內，因為是後來發現漏載，所以（6份合約中）有些有

01 註記，有些沒註記（見本院前審卷二第4至5頁）等情相符，
02 是衡諸上開客觀情狀，確無法排除上訴人事後於其所持有、
03 已註記手寫文字之原契約正本補填日期之可能。

04 (3)按民事訴訟如待證事實陷於真偽不明之狀態時，為求發現真
05 實並促進訴訟，應依舉證責任分配之原則，由負舉證責任之
06 人提出證據，再由法院本於調查證據之結果，斟酌全辯論意
07 旨，依證據評價（自由心證）判斷事實之真偽。倘負舉證責
08 任之一方，不能提出使法院就應證事實形成確切之心證時，
09 即應對事實真偽不明之狀態承擔不利益之結果（最高法院10
10 2年度台上字第2410號判決意旨參照）。上訴人主張兩造另
11 於99年1月20日簽訂第三次契約，固據提出其所稱第三次契
12 約原本，並以上訴人於第三次契約上之公司大印與原契約大
13 印不同（見本院卷三第449頁），佐證並非其於98年4月20日
14 所製作、日期欄空白之原契約正本、副本上，事後填載不實
15 之製作日期（99年1月20日），然徵諸前開(1)所述不合理情
16 狀、前開(2)所述客觀事實，及(3)上訴人法定代理人葉金鳳亦
17 曾在6份原契約中有簽名（見本院前審卷一第163頁）、未簽
18 名（原審卷一第40頁）之不同處理，實無法排除上訴人於98
19 年4月20日同時製作之6份原契約中，蓋用不同之公司大印，
20 並於事後填上99年1月20日之可能性，本院無法形成兩造於9
21 9年1月20日另行簽訂第三次契約之確信，則第三次契約存否
22 之待證事實陷於真偽不明，應由負舉證責任之上訴人承擔其
23 不利益。

24 (4)第三次契約既難認其存在，則上訴人執第三次契約為證，抗
25 辯系爭變更契約出於兩造通謀虛偽意思表示，或第三次契約
26 已取代系爭變更契約，均非可取。

27 6.綜上，上訴人所為系爭變更契約係出於兩造通謀虛偽意思表
28 示之抗辯，尚難信取。

29 (二)系爭變更契約非以上訴人與西門子公司間之合約有變更追加
30 為生效要件：

31 1.查系爭變更契約前言固記載「茲因西門子設計變更，依據原

契約第4條工程變更辦理追加條款如后」等語（見原審卷一第55頁），觀其語意，乃在敘明兩造簽訂系爭變更契約之緣由，而所謂「茲因…」，則係本於立約者之認知，敘述已發生之事實。通觀系爭變更契約全文，當時兩造所指「設計變更」，應係指第2條所列「工程變更新增項目」，該項目係依上訴人與西門子公司於98年5月26日會議辦理（會議內容見原審卷一第43頁上訴人致西門子公司函）。是兩造於98年6月22日簽訂系爭變更契約，係因應在此之前西門子公司與上訴人同年5月26日變更會議結論所為合意，並非附加以西門子公司「將來」設計變更為其適用之條件至明。是上訴人抗辯兩造簽訂系爭變更契約後，西門子公司未變更設計，故被上訴人不得依系爭變更契約請求云云，自非可取；上訴人與西門子公司就貨架工程是否符合其等間契約所約定之變更設計，亦與兩造間就系爭變更契約之認知、意思表示之解釋無涉。況同前揭(一)3.所述，西門子公司與上訴人就其等間貨架工程已於98年11月3日簽訂之西門子第二次增修條款，確認最終計價方式、合約內容後，上訴人猶以99年1月15日函表明遵行履約系爭變更契約之內容（前揭四、(六)），其事後再辯稱西門子第二次增修條款內容非屬設計變更，故系爭變更契約內容尚無適用云云，顯屬矛盾，洵非可採。

2. 又按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院101年度台上字第79號判決意旨參照）。系爭變更契約第1條約定：「原合約工程單價甲方（上訴人）同意乙方（被上訴人）要求每噸調高2萬元」；第3條約定：「新增數量單價以西門子公司最終核定價格為準，並給付乙方」等語，內容明確而無需別事探求，揆諸前揭說明，上訴人自不得捨契約文字更為曲解。至上訴人所稱系爭變更契約意在爭取西門子公司提高單價，兩造並無提高單價之真意云云，則係兩造內心真意與形諸於外之意思表示不相一致之通謀虛偽意思表示問題（詳

01 (一)，與當事人意思表示（契約文字）之解釋無涉。

02 (三)依原契約、系爭變更契約之約定，被上訴人施作之數量，應
03 按原工項10萬1,010元/噸、新增工項8萬8,000元/噸計付承
04 攬報酬：

05 1.被上訴人主張兩造於98年4月20日就系爭鋼構工程簽訂原契
06 約，約定依實作數量結算，未含稅工程單價7萬6,200元/
07 噸，嗣於同年6月22日簽訂系爭變更契約，上訴人並以99年1
08 月15日函文通知被上訴人，表示依兩造原合約及於98年6月2
09 2日所訂之工程變更追加契約內容，雙方遵行履約等語，業
10 經本院認定如前揭四、(一)(三)(六)所示，是被上訴人自得依系爭
11 變更契約第1條約定，就原契約工程部分，每噸調高2萬元；
12 依系爭變更契約第3條約定，就新增數量之單價，以西門子
13 公司最終核定價格為準（見原審卷一第55頁）。

14 2.查原契約約定未稅單價為7萬6,200元/噸，調高2萬元後未稅
15 單價即為9萬6,200元/噸，而上訴人不爭執其應付之工程款
16 均應加計5%之營業稅（見本院前審卷二第168頁反面、第16
17 9頁），據此計算原契約範圍內者含稅單價應為10萬1,010
18 元/噸（計算式： $96200 \times 1.05 = 101010$ ）。另新增數量部
19 分，其中「鋼梯、格柵、扶手、支架材料費用」為3萬1,000
20 元/噸，「製造加工費用」為2萬5,000元/噸、「貨架安裝費
21 用」為3萬2,000元/噸（均已含稅），該三項合計為8萬8,00
22 0元/噸（見原審卷一第57頁），上訴人亦不爭執上開金額即
23 為西門子公司所核定之單價（見本院前審卷二第169頁、本
24 院卷三第239頁），是被上訴人就其所承攬之系爭鋼構工
25 程，依系爭變更契約之約定，請求上訴人就原契約範圍、新
26 增數量範圍，依序按10萬1,010元/噸、8萬8,000元/噸計付
27 承攬報酬，自屬有據。

28 (四)上訴人不得以被上訴人未完成所承攬之系爭鋼構工程為由，
29 拒絕給付全部工程款：

30 1.上訴人前開抗辯之提出，已違反民事訴訟法第447條第1項本
31 文規定，程序上不應許之：

01 (1)按當事人不得於第二審訴訟程序提出新攻擊防禦方法。民事
02 訴訟法第447條本文定有明文。本件上訴人於原審未提出被
03 上訴人未完工之抗辯，其於本件發回更審之第二審訴訟程序
04 始行提出未完成系爭鋼構工程之抗辯（見本院卷一第16頁反
05 面），嗣再主張該部分金額為922萬1,388元，被上訴人不得
06 請求（見本院卷三第71頁），顯屬新防禦方法之提出，依前
07 開規定，不應准許。

08 (2)上訴人雖辯稱前開防禦方法之提出，符合民事訴訟法第447
09 條第1項但書第3款「對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法
10 為補充」、第6款「不許其提出顯失公平」得例外許其提出
11 之規定。然查：

12 ①上訴人於原審雖曾辯稱其係受迫返還履約保證金，並非被上
13 訴人已完成系爭鋼構工程，結算數量為1,571.0650公噸，非
14 被上訴人所主張之1,578.322262噸（見原審卷一第216頁反
15 面），然嗣經原審製作如附表所示結算數量表（含螺栓1,62
16 4.81噸、不含螺栓1,571.33噸）命其表示意見後（見原審卷
17 三第2、3頁），兩造均已表示同意以該表為本件計算準據
18 （見原審卷三第7、12頁），並經本院前審準備程序確認
19 （見本院前審卷一第129頁），是兩造於原審顯已就被上訴
20 人已施作、得結算計價之數量合意以上開數量定之，本件於
21 原審之爭點乃在單價數額而非完成工作之數量，上訴人是否
22 完成系爭鋼構工程、完成之數量為何，均非審理重點，乃上
23 訴人於第二審訴訟程序再事爭執被上訴人未完成承攬工作，
24 據以抗辯全部或一部無庸付款，自非上訴人已提出防禦方法
25 之補充，上訴人辯稱有民事訴訟法第447條第1項但書第3款
26 規定之適用，洵非可採。

27 ②又兩造於原審均經委任律師為訴訟代理人，並有前開爭點簡
28 化、協商過程，上訴人復未釋明有何顯失公平之具體情事，
29 其辯稱有民事訴訟法第447條第1項但書第6款規定之適用，
30 亦屬無據。

31 (3)綜前，上訴人不得於第二審訴訟程序再行提出被上訴人未完

01 成承攬工作，其得據以拒絕給付全部或一部報酬之新防禦方
02 法，此項新防禦方法之提出，應依民事訴訟法第447條第3項
03 規定予以駁回。

04 2.上訴人以被上訴人未完成系爭鋼構工程為由，拒絕被上訴人
05 本件請求，實體上亦無理由：

06 (1)按當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之
07 清償期者，應認該事實發生時或其發生已不能時，為清償期
08 屆至之時（最高法院28年渝上字第1740號判例意旨參照）。
09 查系爭變更契約第6條約定：工程期限及付款方式依98年4月
10 20日合約（即原契約）為準；原契約第7條則約定：各項工
11 程請款以實際完成之數量，由業主（西門子）驗收合格後，
12 以業主付款比例及付款條件，時間加3日付給乙方（見原審
13 卷一第39、56頁），顯係以「被上訴人完成承攬工作、經西
14 門子公司驗收合格」之不確定事實為承攬報酬之清償期，惟
15 上訴人自陳其主張之未完成工項，已由西門子公司自行僱工
16 完成，不可能再由被上訴人施作（見本院卷三第59頁），是
17 原契約及系爭變更契約約定作為清償期之「不確定事實」，
18 已確定不能發生，揆諸前揭判例意旨，應認為清償期已屆
19 至，上訴人自非得再據以拒絕給付。

20 (2)又上訴人於原審、前審已自認系爭鋼構工程完成、得結算之
21 數量如附表1所示（見原審卷三第7頁），則其反於前開自
22 認，抗辯被上訴人所承攬之系爭鋼構工程未完成，自應負舉
23 證之責（民事訴訟法第279條第3項參照）。上訴人提出自行
24 製作之表格，列載會計科目、支出日期、摘要、金額，其項
25 目包括柴油電機、安全帽背心、五金、防護網、清潔美容、
26 郵電費等項（見本院卷一第24至27頁），充其量僅係上訴人
27 墊付費用之釋明，無從證明被上訴人係何承攬工作未完成、
28 未完成部分應扣減之報酬為若干，復經被上訴人否認與系爭
29 鋼構工程之關連性，上訴人據之抗辯被上訴人未完成工作，
30 不得請求該部分承攬報酬922萬1,388元，自無足取。

31 (五)上訴人所為3,787萬3,547元之抵銷抗辯，亦屬無據：

01 1.依民事訴訟法第447條第1項本文規定，上訴人於本院應不得
02 再為抵銷抗辯：

03 (1)上訴人於原審未曾提出抵銷抗辯，其於本院前審第二審訴訟
04 程序始提出抵銷抗辯，主張得對被上訴人抵銷之金額為1,40
05 5萬4,133元（見本院前審卷一第19頁反面、卷二第168頁反
06 面），於本院復擴張之抵銷抗辯之金額為3,787萬3,547元
07 （見本院卷三第251頁），自屬第二審訴訟程序所提出之新
08 防禦方法。被上訴人於本院前審已即時異議上訴人不得提出
09 （見本院前審卷一第128頁反面），於本院復再次行使其責
10 問權（見本院卷一第17頁），並經本院列為本件程序上之爭
11 點（見本院卷三第58頁），是上訴人如無法釋明有民事訴訟
12 法第447條第1項但書規定之情形，自應不許其提出。

13 (2)上訴人主張前開抵銷抗辯係對於第一審已提出之防禦方法為
14 補充，且如不許其提出，則有顯失公平情事（見本院卷三第
15 330頁），然查上訴人於第一審訴訟程序全然未提及抵銷抗
16 辯，其空言主張僅係補充第一審之防禦方法，顯屬無稽；至
17 上訴人另主張顯失公平乙節，則僅以本件被上訴人請求金額
18 達4千餘萬元為其立論，並未提出任何得即時調查之證據以
19 為釋明（民事訴訟法第447條第2項參照），參以上訴人於第
20 一審訴訟程序之始即委任律師為訴訟代理人（見原審卷一第
21 114頁），第一審訴訟程序自101年9月繫屬至102年6月終
22 結，期間達9個月，並無不能提出之情，且此項程序之規
23 定，於兩造均有適用，是不許上訴人提出，難認有何顯失公
24 平情事，是被上訴人行使責問權，異議上訴人於第二審程序
25 始提出抵銷抗辯，已違反民事訴訟法第447條第1項規定，自
26 屬有據，程序上自不應許上訴人再行提出此一新防禦方法。

27 2.縱准許上訴人於第二審訴訟程序提出抵銷抗辯，其所主張抵
28 銷金額為3,787萬3,547元，亦屬無據：

29 (1)上訴人主張抵銷金額922萬1,388元部分：

30 ①上訴人主張被上訴人施作之系爭鋼構工程有瑕疵，因被上訴
31 人員工於99年11月28日竊取西門子公司6支鋼樑，遭西門子

01 公司禁止入場施工，上訴人僅得另行僱工補正瑕疵，額外支
02 出922萬1,388元（含桃園B區工程款676萬9,836元、高雄A區
03 工程款245萬1,552元），其得依民法第493條、第227條第1
04 項、第226條第1項規定請求被上訴人賠償損害。

05 ②按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
06 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
07 得向承攬人請求償還修補必要之費用。民法第493條第1項、
08 第2項定有明文。此項規定，乃考量承攬人具有專業知識，
09 修繕能力較強、較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可
10 否修補，由其先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收
11 益之經濟目的，是即令定作人依民法第495條規定請求損害
12 賠償，仍應先踐行前開催告程序，庶免可修繕之工作物流於
13 無用，浪費社會資源（最高法院106年度第5次民事庭會議決
14 議參照），足見民法第493條第1項關於催告補正瑕疵之規
15 定，乃具有一定之強制性。上訴人主張其因被上訴人承攬範
16 圍之工作瑕疵，依民法第493條第1項規定請求修補費用，惟
17 其自承未曾催告被上訴人補正該部分瑕疵（見本院卷三第96
18 頁），則其引據前開民法第493條第2項規定請求賠償，即有
19 未合。又依上訴人所提西門子公司99年11月30日函所載，被
20 上訴人員工係於99年11月28日下午4點45分至工地拆取6支1.
21 25公尺長之鋼樑暫置於其貨櫃屋，然旋於翌日中午12點30分
22 由西門子公司會同上訴人及航警協調取回（見本院前審卷一
23 第62至63頁），是其前後取走時間未及20小時，並未見西門
24 子公司說明其有何具體之損害。雖西門子公司引用其與上訴
25 人間契約條款第11.22條約定逕予「確認為不適用人選」，
26 並表明被上訴人在未經其許可前，不得再行進入桃園及高雄
27 庫區（見前揭西門子公司函），此一處置，僅係其片面所為
28 裁量，縱有必要，亦應由上訴人終止兩造間承攬關係，不許
29 被上訴人繼續施作新工項，惟如係已施作之工項有待補正之
30 瑕疵者，基於前述民法第493條第2項規定之立法意旨，仍無
31 從解免上訴人先行催告被上訴人補正瑕疵之義務。

01 ③復按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
02 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因可歸責
03 於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。
04 民法第227條第1項、第226條第1項分別定有明文。查上訴人
05 主張之系爭鋼構工程瑕疵，客觀並無不能修補情事，基於前
06 揭②所述，上訴人原應依民法第493條第2項、第227條第1項
07 準用給付遲延規定，催告被上訴人履行補正義務，然上訴人
08 未踐行前開程序，被上訴人事後所以不能給付，乃上訴人之
09 上包西門子公司禁止被上訴人進入工地、上訴人自行僱工修
10 補，而致被上訴人無從履行其修補義務，依上說明，難認係
11 可歸責被上訴人而致給付不能，上訴人抗辯被上訴人應依民
12 法第227條第1項、第226條第1項賠償其支出922萬1,388元之
13 損害，亦屬無據。

14 ④再查上訴人主張抵銷部分之損害，其於本院前審僅表明依西
15 門子公司與上訴人間和解協議，沒有其他證據調查（見本院
16 前審卷二第138頁反面），於發回後亦僅提出付款明細、支
17 出憑證（見本院卷一第140至172頁），並於106年3月9日準
18 備程序期日表明並無其他證據調查（見本院卷一第80頁反
19 面），未舉證上開支出與其主張損害間之關連性，自難認其
20 已就該補正金額或損害，與其所稱被上訴人之瑕疵給付、不
21 完全給付間之因果關係為必要之舉證，其遲至108年11月15
22 日始再提出書狀聲請訊問證人陳金城，顯係因重大過失而逾
23 時提出，並有礙訴訟終結，不應准許（民事訴訟法第196條
24 第2項參照）。

25 ⑤綜上，上訴人主張其得依民法第493條、第227條第1項、第2
26 26條第1項規定請求被上訴人賠償損害922萬1,388元，並據
27 之與被上訴人之請求主張抵銷，洵屬無據，不應准許。

28 (2)上訴人主張抵銷金額2,865萬2,159元部分：

29 ①上訴人主張被上訴人施作部分尚有瑕疵，且因其竊取工地鋼
30 樑而遭西門子公司禁止入內，西門子公司就被上訴人已施作
31 部分自行修補瑕疵而受有損害，其與西門子公司協商後，同

01 意賠償西門子公司抵銷其原應給付之工程款1,865萬2,159元
02 ,另再給付西門子公司1,000萬元,其得依民法第227條第1
03 項、第226條第1項規定請求損害賠償,並提出西門子公司求
04 償書為證(見本院前審卷二第82至88頁)。

05 ②查上訴人就此部分所為金額2,865萬2,159元之抵銷抗辯,僅
06 提出前開求償書為證,經本院詢問後,確認並無其他證據方
07 法(見本院卷三第75頁),然上開求償書所列相關金額,依
08 西門子公司覆函所述,部分金額並無相應單據,法務及技師
09 費用(人數、日數、單價)、利息損失等計算基礎為何均付
10 之闕如,是否確有相關損害、其得求償於上訴人之法律依據
11 為何,上訴人並未舉證及說明,雖經本院詳列問題詢問西門
12 子公司(見本院卷三第83頁),其回復仍非完整(見本院卷
13 三第333、335頁並詳後),是上訴人基於其自身考量而對西
14 門子公司為賠償之承諾,與其主張被上訴人之債務不履行間
15 有何相當因果關係,實有未明。另上訴人所稱不完全給付之
16 原因事實,係指:被上訴人員工於99年11月28日進入工地拆
17 除鋼樑,遭西門子公司禁止進入工地,已施作部分之瑕疵無
18 法補正,西門子公司因而產生僱工修補瑕疵、利息損失及國
19 外技師額外費用等(見本院卷三第248頁),然細繹西門子
20 公司回函,其主張之費用包括:A.律師費及法務費用;B.自
21 行僱工修補瑕疵支出費用;及C.延遲期間無法按時程領取工
22 程款所生利息損失、額外技師費用(見本院卷三第333、335
23 頁)等項。其中A.律師及法務費用部分,西門子公司函覆稱
24 包括假扣押、假處分所致損害,及所提所有物返還請求、被
25 上訴人對西門子公司董事長申傑森所提收受贓物罪刑事告訴
26 支出之辯護人報酬等律師及法務費用,經核均係被上訴人依
27 法定程序行使其權利,顯非被上訴人履行兩造間原契約或系
28 爭變更契約義務之範圍,上訴人苟因此受有損害,應另就被
29 上訴人所供擔保求償,與上訴人主張之債務不履行無涉;至
30 上訴人所稱B.西門子公司自行僱工完成、C.遲延受領報酬及
31 國外技師費用部分,除中支出大進公司簽證、設計費部分,

並非被上訴人承攬工程施作範圍（應屬華彬公司受任範圍）外，其餘部分則同前揭(1)③所述，難認係可歸責於被上訴人之給付不能，且上訴人如依法催告被上訴人補正，是否仍有其主張之遲延情形，在在均屬未明；其另主張上訴人假扣押造成工程遲延部分，則如A.所述，並非被上訴人履行債務之行為。從而上訴人抗辯就此西門子公司求償金額得抵銷上訴人之請求2,865萬2,159元，亦屬無據。

3.綜上，上訴人所為3,787萬3,547元之抵銷抗辯，程序上不應准許，實體上亦有未合，不應准許。

六、被上訴人得請求之金額：

(一)如前揭四、(八)所述，兩造就附表1之工程結算數量並不爭執，茲依前揭爭點認定結果，計算被上訴人所得請求之承攬報酬金額如下：

1.原契約工程範圍部分：

依原契約第2條，兩造最初約定之數量為「實作實算，依施工圖圖面上之計算重量為計價依據」（見原審卷一第38頁），原契約附件之單價表，載明數量「桃園B項工程518.8噸」、「高雄A項工程229噸」、「高雄B項工程229噸」（見原審卷一第8頁、第42頁、第218頁），惟其中高雄B項工程因西門子公司就該部分與上訴人解約，而未據施作，有西門子公司101年12月17日西門子法務字第FY1208號函附卷可稽（見原審卷一第178至179頁），被上訴人起訴範圍亦不含高雄B項工程（見原審卷一第213頁），故依原契約之約定，兩造原約定工程範圍內之數量應包括桃園B項工程518.8噸、高雄A項工程229噸，共計747.8噸。該數量應按10萬1,010元/噸計算，總計為7553萬5,278元〔計算式：101,010×747.8＝75,535,278〕。

2.就超過原契約數量之新增數量部分：

兩造不爭執附表1所示之結算數量表（見原審卷三第2頁、第3頁、第7頁、第12頁），而依附表1所示，桃園B項工程不含螺栓之總施作數量為93萬7564.86公斤（換算按937.56噸計

算)、高雄A項工程不含螺栓之總施作數量為63萬3765.34公斤(換算按633.77噸計算)。又兩造於原契約所約定之數量,為桃園B項工程518.8噸、高雄A項工程229噸(如上1.所述),亦即超出原合約數量之新增數量分別為桃園B項工程418.76噸(計算式:937.56噸-518.8噸=418.76噸)、高雄A項工程404.77噸(計算式:633.77噸-229噸=404.77噸),合計為823.53噸。上開新增數量應按每噸8萬8,000元計算,總計為7,247萬640元〔計算式:88000×823.53=00000000〕。

3.綜上,被上訴人得請求上訴人給付之工程款合計應為1億4,800萬5,918元(計算式:000000000元+000000000元=000000000元)。又上訴人於前審已不爭執應付之承攬報酬均應加計5%之營業稅(見本院前審卷二第168頁反面),且被上訴人依判決受領上訴人所為承攬報酬給付,依法無從解免其納稅義務,是上訴人辯稱:被上訴人未開立統一發票予伊,故應扣除5%營業稅額云云(見本院卷三第320頁),自非可取。

(二)被上訴人依原契約、系爭變更契約所得領取之金額1億4,800萬5,918元,扣除兩造不爭執被上訴人已領取之金額1億628萬1,121元(見前揭四、(八)),其尚得請求之金額應為4,172萬4,797元(計算式:000000000元-000000000元=00000000元)。

七、綜上所述,被上訴人依兩造間原契約、系爭變更契約約定,請求上訴人給付4,172萬4,797元,及自起訴狀繕本送達翌日即101年10月6日(見原審卷一第113頁送達回證)起,按法定利率年息5%計算之遲延利息,當屬有據,應予准許。從而原審為上訴人此部分敗訴之判決,並無不合。上訴論旨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。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 109 年 5 月 12 日
工程法庭

審判長法官 謝碧莉

法官 林晏如

法官 王本源

正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中華民國 109 年 5 月 12 日

書記官 黃麒倫

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。