

臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第1356號

上訴人 星光油漆工程行即林進彬

訴訟代理人 林德獎

被上訴人 陽明營造股份有限公司

法定代理人 黃龍泉

訴訟代理人 歐翔宇律師

被上訴人 廖韋敦

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9月30日臺灣臺北地方法院109年度建字第30號第一審判決提起上訴，本院於110年11月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人陽明營造股份有限公司應給付上訴人新臺幣貳拾貳萬肆仟肆佰捌拾捌元，及自民國一百零八年六月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人陽明營造股份有限公司負擔百分之十七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人廖韋敦（以下逕稱其名）未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請（見本院卷第265頁），由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人陽明營造股份有限公司（下稱陽明公司，與廖韋敦合稱被上訴人）於民國104年5月12日承攬訴外

人鼎晟建設有限公司（下稱鼎晟公司）於桃園市平鎮區平鎮段961地號土地興建之「鼎藏璞麗二期集合住宅新建工程」（下稱系爭工程），陽明公司將其中油漆工程（下稱系爭油漆工程）發包予伊承攬，兩造於105年6月28日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭承攬契約），約定系爭油漆工程總價為新臺幣（下同）1,071萬0,008元（含稅，以下未註明者均同），承攬方式採實作實算，伊依施工進度按月請款，經陽明公司現場主任廖韋敦確認施作數量後付款。伊已依約完成系爭油漆工程，並經業主鼎晟公司全部驗收完畢，陽明公司尚積欠伊剩餘工程款93萬7,084元未付。又兩造於系爭油漆工程收尾階段時另為追加工程協議（下稱系爭追加協議），約定由伊為陽明公司進行追加工程，陽明公司應支付伊追加工程款及點工費用36萬4,673元（未稅）。而廖韋敦為陽明公司指派之現場負責人，負責系爭油漆工程款估驗並代理陽明公司與伊成立系爭追加協議，為系爭承攬契約及系爭追加協議之契約當事人，應與陽明公司同負給付之責。為此，爰依系爭承攬契約及系爭追加協議約定，請求被上訴人給付工程尾款93萬7,084元、追加工程款及點工費用36萬4,673元（未稅），共計130萬1,757元本息等語。

二、陽明公司則以：伊前向鼎晟公司承攬營造系爭工程，將系爭油漆工程發包與上訴人施作，伊於工程期間僅按月概算上訴人施作數量後核付各期工程款，上訴人實際施作數量應以業主鼎晟公司最終計算結果為準。又上訴人於系爭油漆工程完工前無故退場，伊於106年8月前已給付上訴人工程款889萬5,327元，並依系爭契約第4條第2項約定保留10%工程款即工程尾款98萬3,945元。嗣因系爭承攬契約約定之「內牆批土+刷水泥漆（二底二度）」工項（下稱系爭二底二度工項）施作數量經鼎晟公司追減1萬1,154平方公尺，上訴人實作數量為3萬3,900平方公尺，而系爭承攬契約約定之「牆面彈性水泥漆」工項（下稱系爭彈性水泥漆工項），係於系爭二底二度工項完成後始施作，應與系爭二底二度工項為追減相同

數量，上訴人因短做前開兩項工項各1萬1,154平方公尺，而溢領工程款124萬1,441元，扣除前開保留款，上訴人尚有溢領工程款，其請求剩餘工程款自屬無據。另兩造間無系爭追加協議存在，上訴人復未舉證證明追加工程項目及點工數額若干，上訴人依系爭追加協議請求伊給付追加工程款及點工費用36萬4,673元（未稅），並無理由。如認上訴人請求有理，則伊以前開溢付工程款124萬1,441元為主動債權，與上訴人所得請求工程款數額為抵銷等語，資為抗辯。

三、廖韋敦則以：伊於系爭油漆工程期間為陽明公司工務所人員，負責管理工地現場施工，非系爭承攬契約當事人，亦未與上訴人成立系爭追加協議，上訴人據此請求伊與陽明公司共同給付系爭油漆工程剩餘工程款93萬7,084元、追加工程款及點工費用36萬4,673元（未稅），均屬無據等語，資為抗辯。

四、上訴人於原審聲明：被上訴人應給付上訴人130萬1,757元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審判決上訴人敗訴，上訴人全部不服提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人130萬1,757元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。陽明公司於本院答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：（見本院卷第91頁）

(一)陽明公司承攬鼎晟公司起造之系爭工程，並將系爭油漆工程發包予上訴人施作，兩造於105年6月28日簽訂系爭承攬契約，約定工程總價為1,071萬0,008元（含稅）（見原審卷第67至79頁）。

(二)依系爭承攬契約第3條約定，系爭油漆工程採實作實算，上訴人按月於每月1日請款，陽明公司則按月於每月31日付款（如遇例假日順延），並依系爭承攬契約第4條第3項約定保留10%工程款為保留款，陽明公司共保留工程款98萬3,945元（見原審卷第199、231、253頁）。

(三)廖韋敦為系爭油漆工程施作期間之陽明公司工務所人員，並

01 有簽立原審卷第89頁之單據（見原審卷第103、308頁）。

02 (四)兩造不爭執系爭工程已全部驗收結算完畢，上訴人未開立保
03 固書與陽明公司（見原審卷第180、269頁）。

04 六、上訴人主張系爭油漆工程已全部驗收結算完畢，陽明公司積
05 欠其剩餘工程款93萬7,084元、追加工程款及點工費用36萬
06 4,673元（未稅），共130萬1,757元未付，廖韋敦為陽明公
07 司之工地現場負責人，應與陽明公司同負工程款給付責任，
08 爰依系爭承攬契約及系爭追加協議約定，請求被上訴人給付
09 剩餘工程款93萬7,084元、追加工程款及點工費用36萬4,673
10 元（未稅），共計130萬1,757元本息等語，為被上訴人所否
11 認，並以前詞置辯，本件爭點為：(一)上訴人主張系爭油漆工
12 程尚有剩餘工程款未給付，有無理由？(二)上訴人主張兩造間
13 有系爭追加協議約定，有無理由？(三)上訴人依系爭承攬契約
14 及系爭追加協議，請求陽明公司給付系爭油漆工程剩餘工程
15 款、追加工程款及點工費用，有無理由？(四)上訴人請求廖韋
16 敦應與陽明公司共同給付系爭油漆工程剩餘工程款、追加工
17 程款及點工費用，有無理由？

18 (一)上訴人主張系爭油漆工程尚有剩餘工程款未給付，有無理
19 由？

20 (1)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
21 他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給
22 付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條
23 第1項、505條第1項定有明文。是定作人於承攬人交付已完
24 成之工作時，即應給付約定之報酬。惟承攬人所交付之工作
25 中，倘有部分約定之工作並未為施作，如仍令定作人依原定
26 報酬全額給付，顯有失公平，此時應認承攬人就未施作部
27 分，並無請求給付報酬之權利，如已給付者，定作人得就該
28 未施作部分主張減少承攬報酬。又按民法所謂條件，係當事
29 人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為
30 效力之發生或消滅之一種附款，倘當事人非以之決定法律行
31 為效力之發生或消滅，僅以之為既存債務履行之期限者，則

屬清償期之約定。又按當事人以不確定事實之發生為債務之清償期，如該事實已確定不能發生，應認其清償期已屆至（最高法院108年台上字第2370號、最高法院108年度台上字第47號判決意旨參照）。是以如約定以不確定事實之發生為清償期，該事實於發生時，清償期固屬屆至，如已確定不發生，亦應認清償期屆至。承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，自有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號判決意旨參照）。

(2)系爭油漆工程已全部完工並驗收完畢，為兩造所不爭執（見不爭執事項(四)），並有鼎晟公司109年7月28日函在卷可據（見原審卷第269頁）。陽明公司雖辯稱上訴人未為完成公設點交及辦妥保固手續，無由請求工程尾款云云。系爭承攬契約第4條第2項、第3項雖記載：「每期依實際完成數量請款90%」、「公設點交管委會完成並辦妥保固手續後退保留款10%。」內容（見原審卷第69頁），依前揭說明，系爭承攬契約係以「完成公設點交及辦妥保固手續」事實發生，為陽明公司給付保留工程款即工程尾款清償期屆至時。而系爭工程已全部完工，該建案經鼎晟公司全部銷售完畢，則有訴外人即鼎晟公司員工許時誕證述可憑（見本院卷第213頁），且陽明公司工程款已於106年4月5日、106年11月20日請款完畢，則有鼎晟公司110年9月6日函（見本院卷第225頁）及鼎晟公司提供系爭工程追加（減）單（見本院卷第119至127頁）可據，可證陽明公司與鼎晟公司間就系爭油漆工程已於106年間經驗收點交並結算完畢，縱上訴人未辦妥保固手續，然「完成公設點交及辦妥保固手續」程序已無履行必要，致前開清償期約定事實已確定不發生，應認系爭油漆工程工程尾款清償期業已屆至，則上訴人請求陽明公司給付剩餘工程款，即屬有據。

(3)兩造不爭執上訴人於105年12月至106年6月已累積請款983萬9,446元，保留工程款為98萬3,945元（見原審卷231頁、本

院卷第161頁），並有上訴人所提歷次請款發票及陽明公司工程估驗請款單（下稱系爭估驗請款單）可據（見原審卷第237至247、251、205至210頁），據此計算上訴人已領得之工程款應為885萬5,501元（983萬9,446元 $\times$ 0.9＝885萬5,501元，元以下4捨5入）。上訴人雖主張其僅領取工程款873萬4,220元等語（見原審卷第180頁），然此與前開發票及系爭估驗請款單記載不符，並不足取。陽明公司抗辯其已支付上訴人工程款共889萬5,327元（見原審卷第199頁，即第1期至第8期，對應估驗月份為105年12月至106年8月）云云，固有請款單1紙（見原審卷第87頁）及系爭估驗請款單（見原審卷第211、212頁），然檢視該請款單「以前估驗」欄所載「合計：9,981,196」、「保留：983,945」，核與系爭估驗請款單第8期「累積估驗」欄所載「合計：9,981,196元」、「保留：983,954」（見原審卷第212頁）相符，而系爭估驗請款單第7、8期請款單「本期估驗」欄另有「120,750」、「105,000」金額，工程名稱及說明均為油漆點工，並分別載有憑證號碼「PL00000000」、「QB00000000」為據，如比對系爭估驗請款單第1至6期請款單據所載憑證號碼：「ED00000000」、「ED00000000」、「ED00000000」、「MP00000000」、「NV00000000」、「NV00000000」（見原審卷第205至210頁），核與上訴人所提請款系爭統一發票號碼相符（見本院卷第69至79頁），據此可知，縱使陽明公司抗辯其已支付上訴人工程款889萬5,327元為真，此部分係加計給付系爭油漆工程第7、8期油漆點工工程款，而兩造實係爭執第1至6期工程款（估驗月份為105年12月至106年6月）是否尚有未給付工程款保留款，與第7、8期已給付工程款無關，蓋因第7、8期工程款無保留款問題，是本件以上訴人已領得工程款885萬5,501元計算是否尚有工程保留款未給付基礎，故陽明公司縱另已給付第7、8期（估驗月份為106年7、8月）工程款與上訴人之情，並無涉本件認定。

(4)陽明公司已辯稱：系爭估驗請款單記載之估驗數量僅為伊初

步概算，實際施作數量應以業主鼎晟公司結算為準，而系爭油漆工程中之系爭二底二度工項數量經鼎晟公司追減為3萬3,900平方公尺，上訴人就該工項短做1萬1,154平方公尺，系爭彈性水泥漆工項為系爭二底二度工項完成後之強化工程，應與系爭二底二度工項為相同數量之追減，於追減後上訴人尚溢領工程款124萬1,441元，上訴人無由再請求保留工程款等語。經查，系爭油漆工程係採實作實算，陽明公司於每月估驗時僅概略計算上訴人施作數量，並據此給付各期工程款，實際數量應以業主鼎晟公司最終結算結果為據之情，業據原審依當事人訊問程序訊問廖韋敦，廖韋敦陳述：系爭油漆工程在當時歷次估驗請款時，上訴人提不出施作的數量資料，伊是依照伊在現場看到大概上訴人施作的範圍，占總工程的比例來暫估上訴人可請求的估驗款，並且有告訴上訴人是暫估款，實際上以業主最後結算的數量為準。系爭估驗單說明欄位記載「總表數量為請款暫估，約實際數量60%」，只是大致抓一個比例，想要表達請款單上所載的估驗數量，只是暫估的，不是實際清點的結果。業主實際清點結算數量在二底二度水泥漆的部分，與契約是數量並不相符，大約相差1萬1,000平方公尺左右。短少部分就用辦理追減方式來處理，追減的部分是貼壁紙，沒有油漆完等語（見原審卷第309、310頁），並有第2至5次之估驗請款單說明欄上記載「總表數量為請款暫估，約實際數量60%。」、「本期請款依階段請款總數量的60%請款」等文字可憑（見原審卷第206至209頁），且系爭油漆工程為陽明公司承攬系爭工程之一部，系爭承攬契約所約定系爭二底二度工項數量與鼎晟公司發包與陽明公司數量亦均相同，有系爭油漆工程契約書、系爭工程標單可據（見原審卷第67、285頁），則陽明公司抗辯系爭油漆工程實作數量應以業主鼎晟公司最終結算數量為憑，自屬有據。

(5)系爭二底二度工項經鼎晟公司計算後，完工結算之實作數量為3萬3,900平方公尺，鼎晟公司就不足原契約約定4萬5,054

平方公尺部分辦理追減，該追減部分更改為貼壁紙（僅批土，不刷油漆），有鼎晟公司110年1月20日函（見本院卷第105頁）、工程追加（減）單（見本院卷第119頁）可據，並有鼎晟公司員工許時誕於本院證稱：一開始是估算整個牆面都要油漆，最後接近完工時，因為有些牆面要裝修貼壁紙，所以把油漆工程部分追減掉，再增加批土部分。鼎晟公司原發包予陽明公司施作油漆之面積如本院卷第105頁所載（4萬5,054平方公尺），油漆改施作壁紙面積是鼎晟公司決定的，追加、減部分之壁紙係依圖示面積計算，鼎晟公司辦理追、加減時是直接跟陽明公司核算，油漆施作的時間比較晚決定，理論上不會是先油漆再改作壁紙，所以應該不會有改作壁紙位置，油漆廠商已經施作完成的情形等語（見本院卷第211至213頁），是系爭油漆工程之系爭二底二度工項完工結算之實作數量為3萬3,900平方公尺已堪認定。又系爭二底二度工項經陽明公司估驗付款之數量為4萬4,000平方公尺（見原審卷第210至212頁），扣除上訴人已實做3萬3,900平方公尺，上訴人短作數量為1萬0,100平方公尺（44,000平方公尺－33,900平方公尺＝10,100平方公尺），兩造復不爭執系爭彈性水泥漆工項施作順序在系爭二底二度工項之後（見本院卷第93頁），則系爭彈性水泥漆工項與系爭二底二度工項短作數量自應相同，是上訴人短作系爭二底二度及系爭彈性水泥漆工項應為各1萬0,100平方公尺，據此計算上訴人短做之工程款數額應為112萬4,130元【（10,100平方公尺×88元＋10,100平方公尺×18元）×營業稅1.05＝112萬4,130元】。從而，上訴人就系爭油漆工程第1至6期實際得請領之工程款應為871萬5,316元（原估驗工程款983萬9,446元－短作工程款112萬4,130元＝應領工程款871萬5,316元）。

(6)據上，上訴人於系爭二底二度及系爭彈性水泥漆工項追減後第1至6期實際應領得之工程款（第1至6期）為871萬5,316元，陽明公司已給付上訴人工程款885萬5,501元，業經本院認定如前，據此計算上訴人尚溢領此部分工程款14萬0,185

元（885萬5,501元－871萬5,316元＝14萬0,185元），陽明公司已按上訴人實際施作數量給付第1至6期足額工程款，上訴人主張系爭承攬契約第1至6期尚有保留工程款未給付，自屬無據。

(7)然上訴人已另提出106年10月31日統一發票影本（下稱系爭統一發票，見原審卷第65頁）及訴外人即上訴人油漆師傅張順利所書立字條（下稱系爭字條，見原審卷第95頁）以為系爭油漆工程已另行實際施作依據，陽明公司已陳述系爭統一發票有申報等語（見本院卷第247頁），且核系爭字條載有：「住址：平鎮區平鎮段961地號。工地：上海路鼎藏璞麗二期。發票由張少華開的。主任張少華。假窗、騎樓、天花板刷黑漆。點工、地下室劃線、外壁黑漆。最後一期請款金額36一」等文字（見原審卷第95頁），證人即油漆師傅張順利於本院證稱：系爭字條為伊筆跡，是施作地下室劃線、外牆黑漆、騎樓、天花板刷黑漆等工程，該部分是屬於系爭油漆工程，至於點工施作假窗是額外施作，非屬系爭油漆工程範圍，是現場工務所的人交代施作，最後一期36萬多元尚未給付款，沒有記載於請款單上，系爭統一發票就是最後一期的款項，所載金額包含假窗點工程款及油漆工程款部分，假窗每棟都有，但實際數量不多，沒有幾工，比例多少不清楚等語（見本院卷第242至246頁）。可認上訴人確另有施作系爭油漆工程範圍內之地下室劃線、外牆黑漆、騎樓、天花板刷黑漆等工項，並有按陽明公司工務所人員指示施作非屬系爭承攬契約範圍之假窗點工工項，上訴人施作完成後將屬於系爭油漆工程範圍之地下室工程款及追加假窗點工費用共計36萬4,673元（未稅），開立系爭統一發票向陽明公司請款，陽明公司則據為申報系爭發票之情，堪認上訴人主張陽明公司就系爭油漆工程尚有地下室劃線、外牆黑漆、騎樓、天花板刷黑漆等工項剩餘工程款尚未給付之情，自屬有據，為有理由。

(二)上訴人主張兩造間有系爭追加協議約定，有無理由？

上訴人主張兩造間有系爭追加協議存在，已提出系爭統一發票、系爭字條為證，核與陽明公司陳述系爭統一發票有申報等語及證人張順利上開證述情節相符，可認兩造間確有追加假窗點工工項之情，可資確認，且上訴人確已施作追加假窗點工工項部分，亦如上述，該追加工程款及點工費用與系爭油漆工程地下室劃線、外牆黑漆、騎樓、天花板刷黑漆等工項之剩餘工程款，合計為36萬4,673元（未稅）事實，亦可確認。

(三)上訴人依系爭承攬契約及系爭追加協議，請求陽明公司給付系爭油漆工程剩餘工程款、追加工程款及點工費用本息，有無理由？

(1)系爭油漆工程尚有地下室劃線、外牆黑漆、騎樓、天花板刷黑漆等工項之剩餘工程款與追加工程款及點工費用合計為36萬4,673元（未稅），已如上述。

(2)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，即各得以其債務，與他方之債務，主張互相抵銷。民法第334條第1項定有明文。查系爭發票所載之工程款36萬4,673元即系爭油漆工程之地下室劃線、外牆黑漆、騎樓、天花板刷黑漆等工項之工程款及追加假窗點工費用，已如上述，而兩造均未能舉證該地下室工程款及追加假窗點工費用金額應各為多少，而上訴人已溢領第1至第6期工程款14萬0,185元，則上訴人所得請求地下室工程款應扣除溢領部分，又陽明公司已抗辯其得請求上訴人返還溢領工程款部分債權與上訴人所得請求其給付追加工程款部分債權互為抵銷，則經結算及抵銷後，上訴人得請求系爭油漆工程範圍最後一期地下室工程款及追加假窗點工費用應為22萬4,488元（36萬4,673元-14萬0,185元=22萬4,488元）。從而，上訴人依系爭承攬契約及系爭追加協議，請求陽明公司給付22萬4,488元及自起訴狀繕本送達翌日起即108年6月21日（見桃園地院卷第41頁）至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。其餘部分業經結算扣除及抵銷而消滅，不應准許。

01 (四)上訴人依系爭承攬契約及系爭追加協議約定，請求廖韋敦應
02 與陽明公司共同給付系爭油漆工程剩餘工程款、追加工程款
03 及點工費用，有無理由？

04 (1)上訴人雖以廖韋敦為陽明公司指派之現場負責人，與伊進行
05 系爭油漆工程估驗並代理陽明公司與伊成立系爭追加協議，
06 同為系爭承攬契約及系爭追加協議之契約當事人，應與陽明
07 公司同負給付之責，請求廖韋敦給付該系爭油漆工程剩餘工
08 程款、追加工程款及點工費用本息云云。

09 (2)惟承攬契約屬於債權債務契約，依債之相對性原則，債權債
10 務之主體，應以締結契約之當事人為準，而債之關係為特定
11 人間之權利義務關係，僅債權人得向債務人請求給付，並無
12 請求契約以外第三人為給付之權利。經查，系爭承攬契約之
13 當事人為上訴人及陽明公司，廖韋敦僅為陽明公司指派之工
14 地聯絡人，為陽明公司之履行輔助人，而非系爭承攬契約之
15 當事人，有系爭承攬契約可憑（見原審卷第67至71頁），依
16 債之相對性原則，上訴人依系爭承攬契約法律關係請求廖韋
17 敦給付系爭油漆工程剩餘工程款及追加工程款及點工費用，
18 並無理由。

19 七、綜上所述，上訴人依系爭承攬契約及系爭追加協議請求陽明
20 公司給付系爭油漆工程剩餘工程款及追加工程款及點工費用
21 22萬4,488元，及自108年6月21日起至清償日止，按年息5%
22 計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，
23 不能准許。原審就上開應准許之部分，為上訴人敗訴之判
24 決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
25 改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至
26 於上開不應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不
27 合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改
28 判，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

29 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
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 九、據上論結，上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，依民
02 事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第38
03 5條第1項前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日
05 民事第十五庭

06 審判長法 官 陳慧萍

07 法 官 戴嘉慧

08 法 官 陳杰正

09 正本係照原本作成。

10 不得上訴。

11 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

12 書記官 林雅瑩