

最高法院民事判決

110年度台上字第688號

上訴人 普慧帷幕牆股份有限公司(原名普慧金屬股份有限公司)

法定代理人 葉金鳳

訴訟代理人 沈志成律師

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 王子文律師

蔡宛青律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國109年5月12日臺灣高等法院第二審更審判決(105年度建上更(一)字第24號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件被上訴人主張：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(下稱系爭貨架工程)，於同年4月20日與伊簽訂工程承攬契約書(下稱原契約)，將其中鋼構工程(下稱系爭鋼構工程)交伊承攬，約定工程數量976.8噸，每噸單價新臺幣(下同)8萬10元(含稅，下同)，按實作數量結算。嗣該工程因變更設計及新增工項，兩造於同年6月22日簽訂工程變更追加合約書(下稱系爭變更契約)，調整原契約工項(下稱原工項)之單價為每噸10萬1010元，新增工項之單價為每噸8萬8000元。系爭鋼構工程已完工，經上訴人驗收完畢，結算實作工程數量，原工項為747.8噸、新增工項為823.53噸，上訴人應給付伊工程款1億4800萬5918元，惟僅給付1億628萬1121元，尚欠4172萬4797元等情。爰依原契約、系爭變更契約及承攬之法律關係，求為命上訴人如數給付，並自

起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上述金額之請求，經一、二審判決駁回後，未據聲明不服）。
二、上訴人則以：系爭變更契約係兩造之通謀虛偽意思表示，自屬無效，被上訴人不得依系爭變更契約請求伊給付工程款。縱認系爭變更契約有效，因西門子公司未同意依系爭變更契約核定新單價，並於98年11月3日與伊簽訂系爭貨架工程第二次增修條款（下稱第二次增修條款），改採總價承攬，系爭鋼構工程結算自仍應依原契約之單價計算。伊已依原契約給付被上訴人全部工程款，被上訴人不得再請求伊為任何給付。另被上訴人並未完成系爭鋼構支架之固定焊接，不得請求該部分工程款922萬1388元；因其員工於99年11月28日進入系爭鋼構工程工地竊取料件，遭西門子公司禁止進入工地修補瑕疵，由伊另行僱工補正該工程，額外支出922萬1388元；復因西門子公司以被上訴人之施工瑕疵及對之濫行民刑事訴訟，受有各項損害為由向伊求償，經伊與西門子公司協商後，以伊對西門子公司之追加工程款債權抵銷其中之1865萬2159元，及再給付1000萬元而達成和解，伊亦得以上開支出及損失合計3787萬3547元，與被上訴人之本件請求為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以如下理由，為其判斷之基礎：

（一）西門子公司承攬華儲公司航空貨運站改擴建工程（桃園、高雄）第一階段儲運設備標，於98年2月26日將系爭貨架工程分包予上訴人承攬，上訴人再將系爭鋼構工程分包予被上訴人承攬，兩造於同年4月20日簽訂原契約，約定依實作數量結算，未含稅之工程單價7萬6200元（含稅後單價為8萬10元）/噸。上訴人嗣於98年5月12日與西門子公司簽訂第一次增修條款，兩造則於同年6月22日簽訂系爭變更契約，上訴人與西門子公司再於98年11月3日簽訂第二次增修條款及合約分項價格表。系爭鋼構工程結算數量如原判決附表（下稱附表）1所示，上訴人已給付被上訴人工程款金額1億628萬1121元，為兩造所不爭。

01 (二) 依證人張興華之證述、上訴人99年1月15日函、存票簽收單、
02 第二次增修條款、電子郵件等件，相互以察，足證系爭變更契
03 約並非出於兩造之通謀虛偽意思表示，兩造間亦無第三次契約
04 存在，並無取代系爭變更契約之情形。兩造於98年6月22日簽
05 訂系爭變更契約，係因應在此之前西門子公司與上訴人於同年
06 5月26日變更會議結論之合意，系爭變更契約並非以上訴人與
07 西門子公司之合約有變更追加為其生效要件。

08 (三) 兩造於98年4月20日就系爭鋼構工程簽訂原契約，約定依實作
09 數量結算，工程單價8萬10元/噸，嗣於同年6月22日簽訂系爭
10 變更契約，就原契約之工程單項，每噸調高2萬元，新增工程
11 部分，則以西門子公司最終核定價格為準；依此計算結果，原
12 工項金額為10萬1010元/噸，新增工項部分，含「鋼梯、格柵
13 、扶手、支架材料費用」、「製造加工費用」及「貨架安裝費
14 用」之單價，合計為8萬8000元/噸。上訴人不爭執該金額即
15 係西門子公司所核定之單價，則被上訴人就其所承攬系爭鋼構
16 工程，依系爭變更契約之約定，請求上訴人就原工項、新增工
17 項部分，依序各按10萬1010元/噸、8萬8000元/噸計付承攬報
18 酬，自屬有據。

19 (四) 上訴人於第一審程序，並未提出「被上訴人就系爭鋼構工程未
20 完工，伊得拒絕給付全部工程款」之抗辯，於發回更審後之第
21 二審程序始提出該抗辯，嗣再主張該部分金額為922萬1388元
22 者，顯係在第二審程序中提出之新防禦方法。兩造就第一審製
23 作之附表1（工程結算數量表），均已同意以該表作為本件報
24 酬之計算基準，復於原審前審之準備程序中為確認，則上訴人
25 於原審再事爭執，難認係就已提出防禦方法之補充，復未釋明
26 不許其提出有何顯失公平之具體情事，依民事訴訟法第447條
27 規定，自不應許其提出該抗辯。

28 (五) 依系爭變更契約第6條、原契約第7條所示，係以「被上訴人完
29 成承攬工作、經西門子公司驗收合格」之不確定事實為承攬報
30 酬之清償期。上訴人自陳其所抗辯被上訴人未完成之工項，已
31 由西門子公司自行僱工完成，則原契約及系爭變更契約所約定

01 清償期之「不確定事實」，已確定不能發生，該清償期即已屆
02 至，上訴人不得拒絕給付。上訴人前已自認系爭鋼構工程完成
03 、得結算之數量詳如附表1所示，其於事後另提出其上列載會
04 計科目、支出日期、摘要、金額之表格，無法證明被上訴人之
05 何項工作未完成，及應扣減之該部分報酬為何。上訴人抗辯被
06 上訴人不得請求該部分工程款922萬1388元，委無足採。

07 (六)上訴人於第一審並未提出抵銷抗辯，其於原審前審始提出以其
08 對於被上訴人之1405萬4133元債權為抵銷抗辯，於原審則擴張
09 其抵銷金額為3787萬3547元；惟經被上訴人行使責問權後，並
10 未釋明其有何不能提出之情形，且不許其提出亦無顯失公平情
11 事，堪認上訴人於第二審程序始提出上開抵銷抗辯，有違民事
12 訴訟法第447條第1項規定，應不許其提出該抗辯。

13 (七)縱許上訴人於第二審訴訟程序提出上開3787萬3547元之抵銷抗
14 辯，其在實體上亦無理由。分述如下：

15 (1)就922萬1388元之抵銷抗辯部分：

16 上訴人抗辯：被上訴人施作之系爭鋼構工程有瑕疵，因被上訴
17 人遭西門子公司禁止入場施工，由其另行僱工補正瑕疵，額外
18 支出922萬1388元費用；惟其自承未曾催告被上訴人補正該部
19 分之工程瑕疵，則其依民法第493條第2項規定，請求被上訴人
20 該部分之修補費用，於法不合。系爭鋼構工程之瑕疵，客觀並
21 無不能修補情事，上訴人並未催告被上訴人履行補正義務，嗣
22 因西門子公司禁止被上訴人進入工地，而由上訴人自行僱工修
23 補，致被上訴人無從履行其修補義務，難認係可歸責於被上訴
24 人致給付不能。上訴人抗辯被上訴人應依民法第227條第1項、
25 第226條第1項賠償其支出922萬1388元之損害，並以該922萬13
26 88元債權與被上訴人之本件請求為抵銷抗辯，並無理由。

27 (2)就2865萬2159元之抵銷抗辯部分：

28 上訴人抗辯：因被上訴人施作之工作有瑕疵，且竊取工地鋼樑
29 ，其與西門子公司協商賠償西門子公司所受損害，除以西門子
30 公司應付工程款1865萬2159元為抵銷及再給付1000萬元，合計
31 共2865萬2159元而達成和解，致其受有該部分損害，其得依民

01 法第227條第1項、第226條第1項規定請求損害賠償；惟僅提出
02 西門子公司之求償書為證，此外並無其他證據方法。該求償書
03 所載各項費用，或非被上訴人履行原契約或系爭變更契約義務
04 之範圍，或未經上訴人踐行催告被上訴人修補程序，或被上訴
05 人並無可歸責事由，不負該給付不能責任，上訴人不得轉嫁向
06 被上訴人求償。上訴人主張以該金額與被上訴人之本件請求為
07 抵銷抗辯，亦無理由。

08 (八)兩造就附表1之工程結算數量並不爭執，依上述計價依據計算
09 被上訴人得請求之承攬報酬結果，就原工項部分為7553萬5278
10 元，就新增工項部分為7247萬640元，合計共1億4800萬5918元
11 ，扣除被上訴人已領取1億628萬1121元後之金額為4172萬4797
12 元。從而被上訴人依兩造間原契約、系爭變更契約約定，請求
13 上訴人給付4172萬4797元本息，為有理由等詞。

14 四、本院廢棄原判決之理由：

15 (一)法院認定事實應依憑證據，而證據之證明力固由法院依其自由
16 心證斷定之，法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之
17 結果，以判斷事實之真偽，惟取捨證據、認定事實固屬事實審
18 法院之職權，然其認定須合於論理法則、經驗法則與證據法則
19 ，否則即屬違背法令。

20 (二)查西門子公司承攬華儲公司航空貨運站改擴建工程（桃園、高
21 雄）第一階段儲運設備標，於98年2月26日將系爭貨架工程分
22 包予上訴人承攬，上訴人再將系爭鋼構工程分包予被上訴人承
23 攬，為原審認定之事實。證人即西門子公司員工石佳正證述：
24 西門子公司不讓上訴人的下包即被上訴人再進來施工，所以工
25 程遲延驗收，被上訴人施作品質不良，收尾部分是西門子公司
26 自行接手修補；上訴人於第一審則抗辯：伊將該部分工程發包
27 給被上訴人施作，被上訴人對伊負有瑕疵擔保責任；西門子公
28 司將來給付尾款時，必然會扣除伊所應負的賠償責任（一審卷
29 (二)第47、225頁），已陳述其將因系爭貨架工程品質不良，遭
30 西門子公司對其求償扣款之事實。則上訴人於原審前審提出西
31 門子公司102年7月3日求償函，主張與西門子公司以1405萬413

01 3 元達成和解，並以該金額與被上訴人之本件請求為抵銷（原
02 審建上字卷(一)第19頁反面、74、75頁），及於原審主張其另外
03 僱工施作被上訴人未完成之工作，而擴張抵銷金額為3787萬35
04 47元（原審卷(二)第251頁），是否係就其在第一審所提出之「
05 西門子公司於給付伊尾款時必將扣款」、「被上訴人對伊應負
06 瑕疵擔保責任」之防禦方法所為之補充？倘上訴人或西門子公
07 司於第一審判決前，尚未就被上訴人有瑕疵之工作自行修補，
08 於第二審程序時始自行修補而支出修補必要費用，若不許其於
09 第二審程序主張該抵銷抗辯，能否謂非顯失公平，自滋疑義。
10 原審遽認上訴人並未釋明其有何不能提出之情形，且不許其提
11 出亦無顯失公平情事，而不許其於原審提出該抵銷抗辯，尚嫌
12 速斷。

13 (二)上訴人一再抗辯其轉包予被上訴人施作之系爭鋼構工程存有瑕
14 疵，西門子公司要求其修補工程瑕疵時，即催告被上訴人修補
15 ，因被上訴人於99年11月28日進入工地拆除、取走鋼樑，並於
16 同年12月14日聲請法院假處分禁止其上開物料使用及焊接，
17 不得已而僱請第三人修補上開工程瑕疵（原審卷(一)第253頁、
18 卷(二)第63頁、318頁）。其提出之上訴人99年11月18日（99）
19 普賀字第024號函並載：現場鋼樑高低差達0-10mm，平均大部
20 分高低差5-8mm，造成TV車行駛不規則跳動。依西門子公司德
21 國專案經理特別指示，通知被上訴人立即進場施工，依該函附
22 圖所示改善，為期25天於同年12月13日止完成等語（原審卷(一)
23 第258至261頁）；被上訴人同年11月20日之覆函雖不同意依該
24 函為修正，惟亦肯認該TV車鋼軌係屬系爭變更契約之項目（原
25 審卷(二)第91頁），原審遽認上訴人未曾催告被上訴人補正該部
26 分瑕疵，已有未合，進而認定上訴人不得依民法第493條第2項
27 規定，請求被上訴人償還該部分之修補費用，並以該費用與被
28 上訴人之本件請求為抵銷，亦嫌速斷，並有理由不備之違誤。
29 又西門子公司關於TV軌道修改事件，自行僱工修補瑕疵支出之
30 費用，包括日日發工程行（TTYB TV軌道修改）196萬6650元、
31 立暉興業有限公司（TTYB軌道修改）128萬1043元、（KHHA軌道

修改) 350萬元、興易工程 (KHHA鋼構底座修改) 2萬元、瑞業股份有限公司 (KHHA軌道安裝) 59萬4242元、29萬7200元等 (原審建上字卷(二)第82、83頁) ; 倘該部分工程係被上訴人施作之工作瑕疵所造成, 被上訴人應負修補義務, 若被上訴人就該工作瑕疵之造成有可歸責之事由, 亦應負民法第227條之不完全給付責任。上訴人已催告被上訴人修補未果, 復因被上訴人擅自拆除鋼軌而遭西門子公司禁止進場施作, 能否謂被上訴人並無可歸責之事由? 亦非無疑。原審逕認此部分損害不可歸責於被上訴人, 被上訴人不負民法第227條之不完全給付責任, 上訴人不得以其遭西門子公司扣款所受損害轉向被上訴人求償, 並以之與被上訴人之本件請求為抵銷, 非無可議。

(四) 上訴人得向被上訴人請求賠償或返還修補費用若干, 關乎其得主張抵銷之範圍, 及被上訴人之本件請求經抵銷後之金額為何; 該部分事實既未臻明確, 本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨, 指摘原判決不當, 聲明廢棄, 非無理由。另所謂抵銷, 係指二人互負債務, 其給付種類相同且均屆清償期, 而適於抵銷者 (抵銷適狀), 因其中一方向他方為抵銷之意思表示, 其相互間債之關係, 溯及最初得為抵銷時, 按照抵銷數額而消滅之謂; 此與定作人因工程承攬契約應給付之工程款數額尚待結算, 而主張扣除 (抵) 承攬人未施作項目之款項之概念不同。前者因當事人提出抵銷抗辯時, 其主張抵銷之請求成立與否經裁判者, 依民事訴訟法第400條第2項規定, 以抵銷之額為限, 有既判力; 後者則僅係當事人於訴訟繫屬中提出之攻擊防禦方法而已, 其所為扣除 (抵) 之主張或抗辯不論是否可採, 因非係就訴訟標的法律關係之請求權而為裁判, 並無既判力可言。上訴人抗辯其因被上訴人施作之工程有瑕疵, 受有3787萬3547元之支出及損失, 究係主張以之與被上訴人之工程款為扣除 (抵), 抑或主張對於被上訴人有該債權存在, 而與被上訴人之本件請求為抵銷, 案經發回, 宜併注意及之, 向當事人為闡明, 令其陳述、辯論。末查, 本件判決所涉及之法律上爭議不具重要性, 本院認為不必要經言詞辯論為之, 附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、
第478條第2項，判決如主文。

中華民國 111 年 1 月 12 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 魏 大 曉

法官 李 寶 堂

法官 林 玉 珮

法官 高 榮 宏

法官 李 文 賢

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 1 月 19 日