

臺灣臺中地方法院民事判決

109年度訴字第3176號

原告 林文燦

訴訟代理人 王素玲律師

被告 日祥工程企業有限公司

法定代理人 張梓祥

訴訟代理人 周仲鼎律師

複代理人 繆昕翰律師

上列當事人間請求履行契約事件，本院於民國110年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)緣被告與訴外人煜豐科技股份有限公司（下稱煜豐公司）於民國98年9月4日約定，被告承受煜豐公司所承攬訴外人文亮營造股份有限公司（下稱文亮公司）發包之日月行館國際觀光旅館新建工程空調工程（下稱日月行館空調工程），被告同意煜豐公司積欠訴外人湯文萬新臺幣（下同）600萬元及原告400萬元之借款債務，由被告清償，煜豐公司始願將上開日月行館空調工程讓與被告承受，並簽訂承攬工程讓渡書。煜豐公司負責人翁歐陽麗明及湯文萬等人於98年10月19日達成協議，並作成協調紀錄，翌日煜豐公司與被告依該協調紀錄簽訂協議，其內記載：雙方同意系爭空調工程，扣除煜豐公司出貨之設備款計1,200萬元外，其餘整個工程讓與被告日祥公司。另98年9月4日煜豐公司與被告並另行簽立同意書：雙方同意煜豐公司積欠湯文萬600萬元及林文燦的400萬元，由系爭工程款抵扣，惟應扣除工程工資有餘款再給付。被告卻未清償原告400萬元之債務，嗣原告經本院99年度訴字第2516號民事判決被告應給付原告400萬元及其利息，被告不服上訴，於臺灣高等法院臺中分院101年度上字

第19號審理中，兩造於101年3月5日簽立協議書（下稱系爭協議書），由被告分期給付100萬元給原告，及第三條「雙方同意剩餘之參佰萬元之債權，由被告向文亮營造股份有限公司取得追加工程款後給付予原告，給付方式如下：被告向文亮公司取得之追加工程款金額依1/5比例償還給原告。如原告依前述給付方式取償後，未能從上開日月行館之追加工程款獲得300萬元之清償，其餘未清償之部分，雙方同意剩餘之部分由原告向煜豐科技股份有限公司請求。」而日月行館早已完工，且被告亦向文亮營造公司請領追加工程款完畢，原告依兩造間之上開協議，請求被告給付300萬元。

(二)依證人林泉湧於110年2月19日案件審理時之證述，文亮公司已將所有款項給付給被告，甚在保固款退還被告時，即已經結清，且自99年迄今，被告均無對文亮公司提起任何訴訟請求給付工程款或為任何之請求，顯見文亮公司有給付被告公司本件追加工程款。況且兩造和解之當時，原告在一審已獲勝訴判決，原告會與被告和解簽立系爭協議書，係因被告表示其對文亮公司有追加工程款，將取得追加工程款後給付，原告始與其和解簽訂系爭協議書，今既經文亮公司實際負責人林泉湧表示與被告之工程已全數完工，並經驗收，結清給付全部工程款完畢，並退還保固金，顯見本件條件已成就，被告自應給付系爭工程款。

(三)訴之聲明：1.被告應給付原告300萬元，及自本起訴狀繕本送達翌日起至清償日，按年息5%計算之利息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告就101年3月5日協議內容不爭執，然原告請求300萬元之條件尚未成就。蓋依協議書第3條所示，被告給付300萬元予原告之條件，須待被告向文亮公司取得追加工程款後，依取得追加工程款之1/5比例償還給原告，倘被告未能獲償300萬元之追加工程款，依兩造協議由原告自行向煜豐公司請求。日月行館空調工程雖已完工，但文亮公司迄今尚未

01 給付10%工程尾款及追加工程款與被告，故依協議書之約定
02 被告尚無給付之義務。

03 (二)雖原告有傳喚證人王明品、丁稼蓁、湯文萬，然渠等證述均
04 無法證明兩造於101年3月5日簽立系爭協議書後，被告有
05 向文亮公司取得任何追加工程款之事實。證人王明品對於被
06 告公司有無向文亮公司請款，或文亮公司有否給付工程款給
07 被告公司均不清楚；鄧人丁稼蓁僅能證明日月行館有給付工
08 程款給文亮公司，無法證明文亮公司已付清工程款給被告公
09 司；證人湯文萬之證述可知，被告公司與日月行館間並非契
10 約之直接當人，日月行館之工程款亦係給付給文亮公司，非
11 給付給被告公司，故亦無法證明文亮公司有依約給付工程款
12 給被告公司。另就證人林泉湧即文亮公司之總經理之證述，
13 亦無法證明被告有取得全部工程款之事實，況依協議書之給
14 付條件，即取得追加工程款之1/5比例償還給原告，縱使原
15 告得以舉證被告有取得追加工程款，原告仍需就被告取得之
16 金額負舉證責任。縱上所述，原告無法證明文亮公司於簽立
17 系爭協議書後有給付追加工程款給被告，亦無法證明被告有
18 取得多少追加工程款，故本件原告依該協議書請求，應無理
19 由。

20 (三)答辯聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保免
21 予假執行。

22 三、本院之判斷：

23 (一)原告主張：被告與訴外人煜豐公司約定，被告承受煜豐公司
24 所承攬訴外人文亮公司發包之日月行館空調工程，嗣兩造於
25 臺灣高等法院臺中分院101年度上字第19號審理中，於101
26 年3月5日簽立系爭協議書，第三條約定「雙方同意剩餘之
27 參佰萬元之債權，由被告向文亮營造股份有限公司取得追加
28 工程款後給付予原告，給付方式如下：被告向文亮公司取得
29 之追加工程款金額依1/5比例償還給原告。如原告依前述給
30 付方式取償後，未能從上開日月行館之追加工程款獲得300
31 萬元之清償，其餘未清償之部分，雙方同意剩餘之部分由原

告向煜豐科技股份有限公司請求。」等情，為被告所不爭，並有系爭協議書在卷可稽（見本院卷第29-30頁），此部分事實，已可認定。依系爭協議書上開約定，被告需向文亮公司取得追加工程款金額後，將其中1/5償還給原告，故此給付附有停止條件，在被告取得追加工程款前，並無給付原告之義務。縱然取得工程款，亦僅需給付取得金額之1/5。故被告是否向文亮公司取得工程款？取得金額多少？即為本件重要爭點，且此為對原告有利之事項，依民事訴訟法第277條規定，應由原告舉證證明之。

(二) 本件證人證述整理如下：

1. 證人王明品於本院言詞辯論中證稱：之前在被告公司當主任，被告公司有承攬日月行館空調工程，是否裕豐公司轉讓給被告、被告是否有約定清償原告及湯文萬金錢我不清楚。工程完工後向日月行館請款本件工程我是現場監工，就我所知有做完，有點交，也有驗收，有些小毛病可能要保固，但確實業主已經收受。我不清楚工程有無追加工程款。99年7月日月行館開幕前有做初步驗收，半年後我就沒有再繼續，後續公司有沒有派人去維修我就不曉得等語（見本院卷第108-111頁）。
2. 證人丁稼蓁於本院言詞辯論中證稱：我在日月行館工作，擔任執行長。空調工程委託工程公司就是文亮營造做，文亮營造會發包給他的下包，後來是發包給被告公司。我們與文亮公司的工程都已經完成，全部驗收完成，款項也結清。但文亮公司有沒有付款給被告公司我不曉得。付款時間太久已經忘記了等語（見本院卷第112-116頁）。
3. 證人湯文萬於本院言詞辯論中證稱：我是日月行館負責人。日月行館之前興建時發包給文亮營造，文亮公司一開始是轉包給煜豐公司，後來是煜豐公司說要轉給被告公司做。我們與文亮公司的工程款已經結案付清，開幕前部分沒有完工，驗收沒有過，開幕後把有瑕疵的部分完成，後來再開票給尾款可以請的款項給給文亮公司，做到哪裡就給他到哪裡，最

01 後全部完成了，開幕後還付款了好幾次，最後有全部完成。
02 文亮公司實際上有沒有付款給被告部分，就我所知是全部付
03 清，因我們有總結帳，我們是BOT，花了多少要讓縣政府
04 知道，文亮給我們的資料應是都付清了。被告公司沒有反應
05 文亮公司沒付工程款，我們有監督付款，這一筆有沒有出去
06 ，有沒有對充，如果沒有給下包，下一筆款就卡著，因我們
07 怕後續糾紛找我們要錢很麻煩，所以會監督營造公司付錢給
08 下包。本件沒有追加工程，是統包，總價承攬，合約有記載
09 。本件被告向文亮請款多少因為太久，我不記得等語（見本
10 院卷第116-122頁）。

11 4. 證人林泉湧於本院言詞辯論中證稱：我是文亮公司總經理，
12 負責人是我太太。我們承包日月行館整個工程，包含空調工
13 程。空調工程是發包給被告，被告有做完，工程款也結清了
14 。工程款金額太久想不起來。被告並未照原定期限完成，有
15 延誤一陣子。完工時間想不起來，蠻久以前就完成，也結清
16 工程款給他們。與被告間就日月行館工程沒有訴訟。與被告
17 間沒有保留款或工程款尚未支付，都已經結案。之前我在本
18 院99年度訴字第2516號案件表示稱完工但沒有通過驗收，有
19 修繕，所以沒有結算工程款、保留款要驗收合格才給付等語
20 ，但應該是之後就完成了，保留款有沒有付我要回去查一下
21 ，我只知道最後與被告間結算清楚了，保固也退了，保留款
22 有沒有被扣，或有付多少，我要再查才知道，因為可能保固
23 期間會有扣抵的錢，但我們與被告間已經結清，我們沒有義
24 務再付任何錢給被告，退保固的時候，會與被告做一個結案
25 的報告，當時會把所有的錢都結清。上開案件之後，有無再
26 付款給被告，付款多少我無法確定。除本工程合約外，與被
27 告間無追加工程合約。本院99年度訴字第2516號第152-230
28 頁所附合約書應該是文亮公司跟被告簽的合約等語（見本院
29 卷第145-150頁）。

30 (三) 證人王明品雖證稱工程有點交給業主，但對於被告公司有無
31 向文亮公司請款，或文亮公司有否給付工程款給被告公司均

不清楚。另證人丁稼蓁僅能證明日月行館有給付工程款給文亮公司，無法證明文亮公司已付清工程款給被告公司。而證人湯文萬證稱：日月行館已經跟文亮公司結清，且日月行館工程為BOT，而且營造公司如果沒有給下包，怕會來找日月行館要錢，所以有監督付款，文亮公司應該已經將工程款給被告等語。證人林泉湧則證稱：工程款文亮公司已經跟被告全部結清，也已經退保固結案等語。雖得證明文亮公司已經與被告結算完成。但證人湯文萬、林泉湧均無法證述給付被告之金額，證人林泉湧更證稱：保留款有沒有被扣，或有付多少，我要再查才知道，因為可能保固期間會有扣抵的錢等語。衡以工程在施作過程中變更追加或減少項目乃工程實務之常態，且常有瑕疵、逾期扣款等問題，故取得之工程款通常跟原本契約約定之金額不同。證人湯文萬、林泉湧所述只能證明文亮公司已經與被告結算完成，但結算之結果為何？究竟給付多少工程款？無法由其等證詞中得知。且依文亮公司與被告公司簽立之契約書及被告製作之日月行管國際觀光旅館新建工程計價管制總表，文亮公司與被告公司契約書約定為總價承攬，價金5600萬元，文亮公司已經給付50,168,450元，僅餘500多萬未付，但證人林泉湧、王明品、湯文萬均證稱工程有瑕疵驗收無法通過，開幕後才慢慢做完等情，則未付之款項很有可能會再因逾期或瑕疵等原因扣款，是否真會給付被告實難認定。又依系爭協議書約定，必須是在系爭協議書簽訂後取得之工程款，被告才有將1/5交給原告之義務。上開證人均無法記得文亮公司付款之時間，故是否在系爭協議書簽訂後取得工程款，亦無證據可資證明。且本院函詢文亮公司是否有本件工程付款與被告之資料，文亮公司回函表示：事隔多年相關資料已經銷燬等語（見本院卷第55頁）。故本件沒有任何證據可以證明被告在系爭協議書簽訂後有取得工程款及取得之工程款總額為何，故本件原告依該協議書請求，應無理由。

四、綜上所述，原告依系爭協議書之約定請求被告給付400萬元

01 及遲延利息，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請失所依
02 附，應併予駁回。

03 五、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及
04 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦
05 與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

06 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

07 中 華 民 國 110 年 4 月 19 日

08 民事第五庭 法官 王奕勳

09 上正本照原本作成。

10 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
11 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 110 年 4 月 19 日

13 書記官 顏督訓