

臺灣臺南地方法院民事判決

107年度建字第9號

原告 鑫葉工程股份有限公司

法定代理人 駱昭仁

訴訟代理人 黃榮坤律師

參加人 南寶樹脂化學工廠股份有限公司

法定代理人 吳政賢

訴訟代理人 潘俊吉

呂濱霖

被告 溪州工業有限公司

法定代理人 羅吉兆

訴訟代理人 莊美玲律師

上列當事人間請求履行契約事件，經本院於民國108年6月6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。

參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。而所謂有法律上利害之關係之第三人，係指本訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當事人之一造敗訴，而將致受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及於第三人，而第三人私法上之地位因當事人之一造敗訴，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，將致受不利益者而言（最高法院51年臺上字第3038號判例要旨參照）。本件原告主張被告承攬原告位於高雄「京城集團明誠案工程」中之「大理石紋轉印烤漆工程」（下稱系爭工程），因被告於系爭工程中烤漆部分出現嚴重色差及使用異於兩造合約內容之金油（下稱系爭工程瑕疵），故兩造於民國101年2月

2日曾簽定協議書（下稱系爭協議書），嗣因被告就系爭工程之瑕疵一直無法處理改善，致業主即建誌營造股份有限公司（下稱建誌營造公司）向原告求償，原告遂依系爭協議書向被告請求履行契約，南寶樹脂化學工廠股份有限公司（下稱南寶樹脂公司）為系爭工程所用之氟碳烤漆及氟碳粉體金油烤漆等塗料（下稱系爭塗料）之供應商，如系爭工程瑕疵係因被告施作工法之問題，將影響南寶樹脂公司是否須負保固責任，是南寶樹脂公司就本件訴訟確有法律上利害關係，其聲請參加本件訴訟輔助原告，於法並無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

（一）緣被告曾於100年間向原告承攬系爭工程，兩造並於100年3月1日簽訂工程合約書（下稱系爭工程合約書），因被告於系爭工程中烤漆部分出現系爭工程瑕疵，故兩造就此於101年2月2日曾簽訂系爭協議書，其中第一項約定：將來上開工程之業主或京城集團因前揭瑕疵而向原告求償或扣款金額確定時（前揭求償或扣款金額之確定，包括業主或京城集團以訴訟方式訴請原告給付而勝訴判決確定，或與原告達成和解、調解、協議等相關之方式，但前揭和解、調解或協議等，原告應通知被告，俾被告得會同參與，若原告未通知被告，其與業主或京城集團達成之和解、調解或協議等金額，被告得無庸給付予原告），被告除前揭其得無庸給付予原告之約定情形外，同意全數給付原告前揭所賠償或給付或被扣款之款項，絕無異議，違者，被告同意另再給付原告懲罰性之違約金新臺幣（下同）43萬元等語。嗣因被告就系爭工程瑕疵一直無法處理改善，致業主建誌營造公司於106年8月10日發函通知原告欲求償500萬元，並定於106年9月22日進行第4次協商（下稱系爭協商），原告旋即於106年9月14日寄發存證信函通知被告派員參加。被告於106年9月22日協商時未能提出改善之解決方案，僅提議由建誌營造公司或原告對參加人南寶樹脂公司

01 循法律途徑解決云云，致此部分沒有共識而無結論。另就
02 建誌營造公司向原告求償500萬元部分，兩造所派之人員
03 均無意見，並於建誌營造公司106年8月10日（106）京建
04 字第040號函上簽名，原告遂於106年11月8日寄發存證信
05 函催告被告應於10日內賠償500萬元及懲罰性違約金43萬
06 元，被告於106年11月9日收受該存證信函，迄今仍未給付
07 ，爰依系爭協議書提起本訴等語。

08 （二）對被告抗辯之陳述：

09 1、依系爭工程合約書第6條約定，系爭工程指定使用德亞樹
10 脂股份有限公司（下稱德亞公司）之金油，原告並未同意
11 被告使用其他公司廠牌之金油。嗣被告完工撕掉烤漆料件
12 上之保護膜並拆除鷹架後，業主及原告均發現該料件上有
13 嚴重色差，被告會勘後亦確認實有色差，被告在修補期間
14 向原告請款，原告請被告提出底漆及金油等塗料之出廠證
15 明及產品保證書，被告提出參加人之底漆及金油等塗料之
16 出廠證明及產品保證書，原告始發現被告當初所施作之金
17 油與系爭工程合約書約定不符，且被告修補後，瑕疵仍未
18 改善，原告多次催促被告再修補改善之，被告竟藉詞推拖
19 ，嗣兩造始簽定系爭協議書，故並非原告或王樹林有同意
20 被告使用參加人之系爭塗料。系爭協議書內容係經兩造確
21 認均無意見而無須再修改後，始由兩造在其上簽章，被告
22 亦自行收執乙份，自兩造於101年2月2日簽定後，迄原告
23 於107年1月15日提起本件訴訟止，已經過約6年，被告就
24 系爭協議書之內容均不曾有何異議或向原告表示其不能理
25 解該文字內容；況原告於105年7月25日曾再寄發存證信函
26 並檢附系爭協議書影本等資料通知被告，被告均不曾爭執
27 系爭協議書之內容。故被告現爭執該內容，辯稱其收受起
28 訴狀繕本後始知道系爭協議書之內容與其所認知不同，系
29 爭協議書第1條文字所載非其同意之內容或非是一般人能
30 理解之文字云云，實均乃被告臨訟卸責之詞，洵非足採。
31 又系爭協議書所記載內容，並非只有證人羅吉森所證述之

01 收尾款乙節，尚有被告承攬系爭工程因出現系爭工程瑕疵
02 故證人羅吉森之證述即非足憑。

03 2、系爭協議書僅約定原告應通知被告，並未約定須經被告同
04 意，原告始得與建誌營造公司或京城集團達成和解、調解
05 或協議等，顯見原告若經通知被告，縱被告經通知後而不到
06 場，原告亦得與業主或京城集團達成和解、調解或協議
07 等。又被告辯稱原告有向其表示若日後京城集團求償時，
08 賠償金額會先經其同意，才與京城集團和解云云，然原告
09 否認之。另系爭工程雖於100年間完工並經驗收且取得使
10 用執照，但不表示被告於完工前或完工後之保固期間無瑕
11 疵。況依證人楊馥全之證詞，可證原告已經通知被告，原
12 告亦同意建誌營造公司求償500萬元，則原告依系爭協議
13 書請求被告履約，自有理由。原告公司106年9月22日協商
14 紀錄之備註記載「沒有結論」等語，係指兩造間就被告承
15 攬系爭工程瑕疵的處理沒有達成結論，而非係指建誌營造
16 公司向原告求償沒有結論。又依系爭協議書之約定，除被
17 告依系爭協議書得無庸給付予原告之情形外，被告就該金
18 額即負有給付原告之義務，並不以原告實際已賠償或已給
19 付業主作為被告給付原告該款項之要件，詎被告竟曲解為
20 原告須已賠償或已給付或被扣款後，方得依系爭協議書約
21 定向其求償云云，即非足採。

22 3、被告承攬系爭工程，除有系爭協議書第1條所載之系爭工
23 程瑕疵外，該烤漆於原告起訴前，均已嚴重粉化或剝落，
24 故該烤漆均須再重新施作。而系爭工程合約書雖載工程款
25 為520萬元，但實際工程款費用則為4,310,760元，原告估
26 算承攬該工程費用時之利潤約為1.5成～2成，若以1.5成
27 計算，則建誌營造公司就此部分應給付原告之工程款，自
28 當略較高於原告應給付被告之工程款費用，準上計算，則
29 建誌營造公司就系爭工程部分應給付原告之工程款約為4.
30 957,374元，若再加上建誌營造公司因系爭工程所生瑕疵
31 致須面對住戶或該大樓管理委員會人員之指摘，及其因此

01 之商譽受損，原告認建誌營造公司向原告求償500萬元，
02 實尚屬合理，非被告所抗辯原告就建誌營造公司如何計算
03 或得出該500萬元完全不在意云云，亦非被告或證人羅吉
04 森所稱此500萬元包含鞏固、維護長期訂單、迎合業主之
05 作用或為原告經營之整體商業考量云云，更非被告所辯其
06 承攬約450萬元之契約金額，卻須賠償500萬元，比例高達
07 110%，或其負擔之比例為原告之15倍云云。系爭工程係因
08 可歸責於被告之事由，致建誌營造公司向原告求償500萬
09 元，原告既可依系爭協議書請求被告給付前揭金額，則本
10 件最終應負賠償之人實係被告，故倘被告所辯可大幅減低
11 其本件應給付原告之金額，則實勢將導致原告須再自掏腰
12 包填補賠償差額，實無異將被告上開可歸責之事由轉嫁由
13 原告負擔，且不啻鼓勵被告可任意違約而不顧其承攬工程
14 之品質，並得於違約後僅賠償較低之金額，更得於扣除其
15 獲得之實際工程款後仍有剩餘，而不用負責原告所受之商
16 譽損失及應賠償業主之損害，此豈又符合誠信原則？被告
17 抗辯不應令其負擔上開500萬元而應大幅減低其應給付之
18 金額云云，實要非足採。

19 4、按原告請求被告依系爭協議書履約之500萬元，其所定被
20 告違約之懲罰性違約金係43萬元，所占比例僅約為8.6%，
21 並無違約金過高之情形。又被告雖辯稱原告訴求其賠償50
22 0萬元，已超過實際修復費用多達250萬元至300萬元云云
23 ，惟原告委由他公司或自行修補此瑕疵工程之面積，約占
24 全部面積之80%，所花費之金額含稅已達3,201,637元，另
25 尚有約20%的面積（頂樓沖孔板造型、燈箱部分），因要
26 修復較為麻煩，故尚未修復，粗估此部分修復金額約20
27 萬元左右，被告上述辯詞，實要非足取。本件原告係請求
28 被告依系爭協議書履約，並非請求被告修補系爭工程之瑕
29 疵，或請求因被告不修補致原告委請第三人修補所支出之
30 實際費用，故被告抗辯賠償金額應審視本件瑕疵所須修補
31 之實際費用以為依據云云，顯與系爭協議書之約定有背，

01 自非足採。

02 5、又建誌營造公司雖表示不會向原告求償該500萬元，然建
03 誌公司當初確實有在106年9月22日跟原告求償500萬元，
04 原告也有同意，且兩造已經有成立合意，建誌營造公司是
05 因為後來發包找不到他人承攬，再跟原告協議，才發包由
06 原告去做修補的部分，所以當初跟原告求償的500萬元，
07 就是作為抵付發包給原告承攬的金額，因此，這樣不能說
08 建誌營造公司沒有向原告求償這500萬元，因為這是轉為
09 由原告要負責修補的費用，原告就找金葉公司承包修補等
10 語。

11 (三) 並聲明：

12 1、被告應給付原告543萬元，及自106年11月19日起至清償日
13 止，按週年利率百分之5計算之利息。

14 2、願供擔保，請准宣告假執行。

15 二、被告則以：

16 (一) 對於被告曾於100年間向原告承攬系爭工程，兩造並於100
17 年3月1日簽訂系爭工程合約書乙節不爭執。兩造就系爭工
18 程之底漆約定使用參加人之產品，金油原約定使用訴外人
19 德亞公司之產品，惟因底漆與金油使用不同公司產品，完
20 工後無法責由同一公司開立工程保證書，又倘有瑕疵，屆
21 時難以辨識究係底漆或係金油所致，故無法就底漆與金油
22 分別開立保證書，故被告經原告代理人王樹林同意將金油
23 更改為與底漆相同公司即參加人之產品後，方進行施作，
24 是被告並無使用異於契約約定之金油。況系爭工程於100
25 年間完成，且經原告驗收通過，參加人並出具「超高耐候
26 PVDF氟碳粉體塗料產品工程保證書」交由原告收執，若被
27 告係使用異於兩造約定之金油，原告何以收執非兩造約定
28 金油廠牌之工程保證書？

29 (二) 被告當初簽立系爭協議書係為領取尾款，且以為倘日後有
30 瑕疵須賠償時，其賠償金額須先經被告同意後，原告才會
31 與建誌營造公司達成和解，即被告有同意賠償金額與否之

權利，方同意簽立系爭協議書。詎被告收到本件起訴狀繕本經人解說後，才知道系爭協議書所載文字之意，係原告與業主達成之和解、調解或協議，只要通知被告，被告即須無異議全數給付原告所賠償或給付或被扣款之款項，而非被告簽立當時認知的內容，即系爭協議書第1條文字所載並非被告同意之內容。觀之系爭協議書第1條內容，如此轉折之文字約定豈是一般人能理解？且依證人羅吉森之證述，可見被告並不瞭解這份協議書之內容，實不應以系爭協議書為原告之請求權依據。縱認系爭協議書得為本件原告請求權依據，惟依其所載「被告除前揭其得無庸給付予原告之約定情形外（即原告未通知被告會同參與），同意全數給付原告前揭所賠償或給付或被扣款之款項」，顯係附有「原告已賠償、已給付或已被扣款」之停止條件，依民法第99條第1項規定，須俟此條件成就後，上開約定始發生效力，原告方能向被告請求給付，惟原告迄今並未提出已具體賠償、已給付或已被扣款500萬元之證據，應認條件尚未成就，而尚未生效，原告自不得依系爭協議書第1條約定向被告訴請給付。

（三）原告輕易地答應建誌營造公司高達500萬元之賠償，500萬元不是小數目，但原告當場口頭就答應，之後也不用協商議價，亦不需要有任何的書面，是因為原告為建誌營造公司之下游包商，承包建誌營造公司很多工程，由證人楊馥全、羅吉森之證詞可知500萬元賠償額其實包含鞏固、維護長期訂單、迎合業主之作用，原告承包建誌營造公司一件工程，其工程款即達6,000萬至7,000萬元，依此推算，原告一年所承包建誌營造公司之工程規模應超過數億元，賠償500萬元自然是微不足道，此為原告經營之整體商業考量，以原告7,000萬元工程款計算，500萬元僅占7%，而被告系爭工程款約431萬元，卻須賠償500萬元，比例高達110%，相較於原告，被告負擔之比例為原告的15倍之多！就此而言，實不應令被告負擔500萬元。原告因知道賠償

金額最終係由被告負擔，故當場答應建誌營造公司人員口頭提出之500萬元賠償，對於建誌營造公司究係如何計算得出500萬元之金額？原告完全不在意，原告雖主張就系爭工程利潤以1.5成計算伊之報酬為4,957,374元，故建誌營造公司求償500萬元，尚屬合理云云，此為其片面陳述，被告爭執其真正。依證人楊馥全、羅吉森之證詞可知被告於協商過程中從未表示同意賠償500萬元。原告主張其委由他公司或自行鳩工修補，已花費含稅逾320萬元修復其中80%，尚須花費200萬元修復其餘20%云云，此亦為原告片面陳述，難認真正，且原告未能提出任何單據以資佐證，實大違常理。依最高法院103年臺上字第1537號判決、103年臺上字第2251號判決、104年度臺上字第2305號判決之見解，解釋契約須將誠信原則涵攝在內，學者陳聰富亦認為誠信原則的判斷標準，包含禁反言原則及互相體諒原則，準此，本件若以系爭協議書為原告請求權依據，應依上揭誠信原則之內涵及判斷標準，審酌原告具體已賠償之金額（原告迄未提出）、瑕疵修補之實際費用、被告所獲報酬、利潤及原告與建誌營造公司間長期、鉅額之承攬商誼等情，大幅減低被告應給付之金額，方符合誠信原則。

（四）況建誌營造公司說他們沒有求償，本件是以系爭協議書作為請求依據，我們認為這樣不符合系爭協議書第1條的約定，至於建誌營造公司雖然表示後續修補由金葉公司施作，但這是另外的法律關係，不在本件原告請求權依據裡面。

（五）又系爭協議書另訂有懲罰性違約金43萬元，惟原告已不問實際修復費用若干，訴求被告賠償500萬元，而500萬元已超過實際修復費用多達250萬至300萬元，依最高法院102年臺上字第1606號判決見解及一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，實屬過高，本件違約金應酌減至零等語，資為抗辯。

01 (六) 並聲明：

02 1、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

03 2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

04 三、參加人表示意見略以：系爭工程有色差之瑕疵，認為係被告
05 工法之問題，被告與參加人間之紛爭（即系爭工程瑕疵之責
06 任）已經另案訴訟審理中等語。

07 四、本院得心證之理由：

08 (一) 關於被告曾於100年間向原告承攬系爭工程，兩造並於100
09 年3月1日簽訂系爭工程合約書，被告於系爭工程所使用之
10 系爭塗料係向參加人所購買，因業主建誌營造公司認為被
11 告於系爭工程中烤漆部分出現系爭工程瑕疵，兩造遂於10
12 1年2月2日簽立系爭協議書，協議內容第1條記載：「乙方
13 (即被告；下同)次承攬甲方(即原告；下同)承攬『京
14 城集團明誠案工程』中之『大理石紋轉印烤漆工程乙案，
15 』因乙方於該工程中烤漆部分出現嚴重色差及使用異於甲
16 、乙雙方合約內容之金油，故就將來上開工程之業主或京
17 城集團因前揭瑕疵而向甲方求償或扣款金額確定時(前揭
18 求償或扣款金額之確定，包括業主或京城集團以訴訟方式
19 訴請甲方給付而勝訴判決確定，或與甲方達成和解、調解
20 、協議等相關之方式，但前揭和解、調解或協議等，甲方
21 應通知乙方，俾乙方得會同參與，若甲方未通知乙方，其
22 與業主或京城集團達成之和解、調解或協議等金額，乙方
23 得無庸給付予甲方)，乙方除前揭其得無庸給付予原告之
24 約定情形外，同意全數給付甲方前揭所賠償或給付或被扣
25 款之款項，絕無異議，違者，乙方同意另再給付甲方懲罰
26 性之違約金新台幣(下同)肆拾參萬元。」等語；兩造與
27 業主建誌營造公司曾於106年9月22日進行系爭協商，該次
28 協商紀錄備註記載：「沒有結論，溪州代表提議法律途徑
29 解決。影印建誌營(股)公司函/附件一/三方各持一份」
30 等語，兩造與建誌營造公司之代表均在其上簽名，該附件
31 一即建誌營造公司106年8月10日(106)京建字第040號函

，該函說明四記載「本公司（即建誌營造公司）將依工程合約求償新台幣伍佰萬元整。」等語，兩造與建誌營造公司之代表均在其上簽名；原告於106年11月8日寄發存證信函催告被告應於10日內賠償500萬元及懲罰性違約金43萬元，被告於106年11月9日收受該存證信函等情，有系爭工程合約書、系爭協議書、原告公司106年9月22日協商紀錄、建誌營造公司106年8月10日（106）京建字第040號、上揭原告存證信函暨中華郵政掛號收件回執各1份附卷可參（見本院107年度補字第43號卷〈下稱補字卷〉第19至23頁、第35至49頁；本院卷第81至83頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

（二）原告主張：因訴外人即業主建誌營造公司認為被告於系爭工程中出現系爭工程瑕疵，兩造簽立系爭協議書，約定經原告通知被告參與跟建誌營造公司和解、調解或協議之事宜，倘原告與建誌營造公司成立和解、調解或協議，則無需被告之同意，被告即同意按該和解、調解或協議之內容，賠償原告損失，若被告拒絕賠償，尚須負擔43萬元之懲罰性違約金，今兩造與建誌營造公司於106年9月22日進行系爭協商，原告與建誌營造公司已成立賠償500萬元之協議，並經被告之同意，被告自應依系爭協議書賠償500萬元，被告拒絕賠償，自應另賠償43萬元之懲罰性違約金云云，為被告所否認，並以前詞置辯，是本件爭點厥為：1、原告與建誌營造公司在系爭協商中，雙方就系爭工程瑕疵是否成立原告賠償500萬元之協議？2、依據系爭協議書之約定，原告與建誌營造公司成立協議時，是否需經被告之同意？3、若需經被告同意，被告於系爭協商中，有無同意該協議？經查：

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，民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事

實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例要旨參照）。又按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎。易言之，所謂「探求當事人之真意」，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義。再，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98年度臺上字第1925號判決、96年度臺上字第286號判決、106年度臺上字第2730號判決、106年度臺上字第40號判決意旨均足資參照）。

2、原告主張：其與建誌營造公司就系爭工程瑕疵，於系爭協商時雙方成立原告賠償500萬元之協議乙節，雖業由其提出建誌營造公司106年8月10日（106）京建字第040號、原告存證信函暨中華郵政掛號收件回執各1份為證，並經證人即建誌營造公司參與系爭協商之經理楊馥全及證人即被告參與系爭協商之業務代表羅吉森於本院審理時證述明確（見本院卷第194、196、203頁），然嗣經建誌營造公司於108年5月27日以（108）經建字第054號函復本院謂：系爭工程驗收後，因於保固期間內發生嚴重粉化、掉漆情形，故原告原於106年9月之協商中，同意賠償500萬元，由其再另行發包修復，後因修補工程所牽涉的工序較為繁雜，經其與原告及京悅大樓管理委員會等三方共同協商，於107年7月30日簽署協議書，同意由原告進行該修補工程，該修補工程已於108年2月完工，並由承包商出具保固5年

01 的保固書等語（見本院卷第343頁），復由本院就是否會
02 向原告求償500萬元乙節，向建誌營造公司電詢，經建誌
03 營造公司回復：沒有向原告求償這500萬元，但後續之的
04 修補費係由原告支出等語，有本院電話紀錄表1份附卷可
05 按（見本院卷第359頁），可知原告與建誌營造公司於系
06 爭協商時，雖曾就原告賠償500萬元乙節達成協議，但於1
07 07年7月30日雙方另達成由原告負責修補系爭工程瑕疵之
08 協議，因此，此由原告賠償500萬元之協議是否仍為存在
09 ，即非無疑；至原告雖另主張：當時係建誌營造公司將該
10 修補工程發包由原告承攬，所以當初跟原告求償的500萬
11 元，就是作為抵付發包給原告承攬的金額云云，惟觀之10
12 7年7月30日雙方簽訂之協議書載明：「……茲就乙方（即
13 原告；下同）次承攬甲方（即建誌營造公司）「京城集團
14 明誠案工程」之中「大理石紋轉印烤漆工程」乙案，發生
15 嚴重粉化、掉漆，乙方同意以素色氟碳自乾型漆修復而訂
16 立本協議書，用資共同遵守，其協議內容如下：一、修補
17 期間：……。二、修補範圍：……」等語（見本院卷第34
18 5頁），原告與建誌營造公司顯然就系爭工程瑕疵之處理
19 ，由原告賠償500萬元之協議，協議變更為由原告負擔修
20 補系爭工程瑕疵，則上揭由原告賠償500萬元之協議顯然
21 已不存在，則原告上揭主張，自不可採；據上，上揭由原
22 告賠償500萬元之協議既已不存在，則原告猶持該協議並
23 依據系爭協議書請求被告賠償500萬元，即難認有據。

24 3、又縱認上揭由原告賠償500萬元之協議存在，然細繹系爭
25 協議書係約定：「乙方（即被告；下同）次承攬甲方（即
26 原告；下同）承攬『京城集團明誠案工程』中之『大理石
27 紋轉印烤漆工程乙案，』因乙方於該工程中烤漆部分出現
28 嚴重色差及使用異於甲、乙雙方合約內容之金油，故就將
29 來上開工程之業主或京城集團因前揭瑕疵而向甲方求償或
30 扣款金額確定時（前揭求償或扣款金額之確定，包括業主
31 或京城集團以訴訟方式訴請甲方給付而勝訴判決確定，或

與甲方達成和解、調解、協議等相關之方式，但前揭和解、調解或協議等，甲方應通知乙方，俾乙方得會同參與，若甲方未通知乙方，其與業主或京城集團達成之和解、調解或協議等金額，乙方得無庸給付予甲方），乙方除前揭其得無庸給付予原告之約定情形外，同意全數給付甲方前揭所賠償或給付或被扣款之款項，絕無異議，違者，乙方同意另再給付甲方懲罰性之違約金新台幣（下同）肆拾參萬元。」等語，已如前述，可知原告與建誌營造公司達成賠償之協議，需經原告通知被告會同參與協議，原告始得依據系爭協議書對被告求償，又衡之系爭協議書所約定之最終負責賠償之人係為被告，則所謂「會同參與」自應包含經被告同意協議內容始為合理，否則倘認只要被告參加協商之進行，無論原告與建誌營造公司協商結果為何，被告均需無異議承受負擔最後之賠償責任，恐將會造成被告參與協商之形式化，而原告與建誌營造公司間任意成立協議之情形，顯然對於被告不公平，則原告主張：原告與建誌營造公司間之協商，無需被告之同意，原告即得依據系爭協議書向被告求償云云，自不可採。再查，證人楊馥全於本院審理時雖證陳：「（溪州公司就建誌營造公司於106年9月22日協商中表明對鑫葉公司求償五百萬元一事，溪州公司當場有無表示不同意？）溪州公司對於我們公司對鑫葉公司求償沒有表示不同意。……是建誌跟鑫葉求償，溪州沒有表示意見。鑫葉是接受。」等語（見本院卷第194、195頁），然觀之上揭106年9月22日協商紀錄載有「沒有結論，溪州代表提議法律途徑解決」，又證人楊馥全復於本院審理時證述：「（該份紀錄下方載有「沒有結論，溪州代表提議法律途徑解決」係何意？）我們對鑫葉提出求償，但是「沒有結論」是鑫葉跟溪州對粉化的處理沒有結論。「法律途徑解決」是指溪州直接提出要鑫葉直接告溪州公司。……（上開所述沒有結論是指鑫葉公司跟溪州公司對於上開工程瑕疵的處理沒有達成結論，所以溪州公

01 司要求鑫葉公司去提訴訟告溪州公司？）是。……（在10
02 6年9月22日協商有問溪州公司的代表就五百萬元有無意見
03 ？）我不會問，因為他們不是承包我們的工程，是鑫葉承
04 包我們的工程。」等語（見本院卷第193至195頁），另酌
05 以證人羅吉森於本院審理時證陳：當時被告不同意建誌公
06 司向原告求償500萬元，且在上揭紀錄上載明「沒有結論
07 ，溪州代表提議法律途徑解決」，就是希望該紛爭以訴訟
08 法院決定之方式處理等語（見本院卷第202頁），足知被
09 告於系爭協商當時對於原告與建誌營造公司間關於原告賠
10 償500萬元之協議，非但表示不同意，並希望以訴訟方式
11 處理乙節無訛；據此，被告既未同意原告賠償建誌營造公
12 司500萬元之協議，揆之上揭說明，則原告持系爭協議書
13 之約定向被告請求賠償及懲罰性違約金，即屬無憑。

14 五、綜上所述，原告與建誌營造公司間之協議既已變更，且被告
15 亦未同意該協議，則原告持系爭協議書請求被告給付賠償金
16 500萬元及懲罰性違約金43萬元共計543萬元及遲延利息，自
17 屬無理，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請
18 亦無所附麗，爰併予駁回之。

19 六、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均
20 毋庸再予審酌，附此敘明。

21 七、末按訴訟費用由敗訴之當事人負擔；因參加訴訟所生之費用
22 ，由參加人負擔，民事訴訟法第78條、第86條分別定有明文
23 。據此，本件既為原告敗訴，訴訟費用自應由原告負擔，參
24 加費用即聲請參加費應由參加人負擔，爰判決如主文第2、3
25 項所示

26 據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第86
27 條，判決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 6 月 28 日

29 民 事 第 二 庭 法 官 王 參 和

30 以上正本係照原本作成。

31 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表

明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 6 月 28 日

書記官 程伊妝