臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第31號

上訴人即
附帶被上訴人　大砌塗裝有限公司
法定代理人　姚冠彰
訴訟代理人　謝秉錡律師
複代理人　劉靜芬律師
複代理人　李秉哲律師
被上訴人即
附帶上訴人　坤福營造股份有限公司
法定代理人　張異昌
訴訟代理人　羅閎逸律師
訴訟代理人　吳佩書律師
參　加　人　大買家股份有限公司
法定代理人　張異昌
代　理　人　簡淳璇
代　理　人　黃儀采

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108 年2 月25日臺灣臺中地方法院107 年度訴字第367 號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109 年8 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人大砌塗裝有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人坤福營造股份有限公司應再給付上訴人大砌塗裝有限公司新臺幣壹佰伍拾伍萬玖仟貳佰伍拾元，及自民國一百零七年一月三十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人坤福營造股份有限公司之附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人即附帶上訴人坤福營造股份有限公司負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人大砌塗裝有限公司以新臺幣伍拾壹萬玖仟柒佰伍拾元供擔保後得假執行，但被上訴人坤福營造股

份有限公司如以新臺幣壹佰伍拾伍萬玖仟貳佰伍拾元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）主張：

一、上訴人於民國105 年11月9 日，向被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）承攬臺中軟體園區B 坵塊商業辦公大樓新建工程中C 棟大樓之外牆塗料工程（下稱系爭工程），約定施作數量3,000 平方公尺，總價新臺幣（下同）371 萬7000元（下稱系爭契約）。嗣兩造於系爭契約外，另約定追加施作數量1,350 平方公尺，追加總價為155 萬9250元（下稱系爭追加工程）。上訴人就上開工程均已施作完畢，惟被上訴人迄未給付系爭工程尾款34萬6500元及系爭追加工程款155 萬9250元。

二、系爭工程尾款部分：

兩造曾於完工後至現場進行驗收，然被上訴人遲遲不就系爭工程驗收完畢，並以業主大買家股份有限公司（下稱業主或大買家公司）尚未驗收為由，拒絕給付系爭工程尾款。被上訴人既已將該C 棟大樓交付大買家公司，對外進行辦公室招租及作為開幕會場、展演場地使用，可見被上訴人不辦理驗收，乃以不正當行為阻止付款條件成就，應視為條件已成就。爰依系爭契約第4 條第5 項約定，請求被上訴人給付系爭工程尾款34萬6500元。

三、系爭追加工程款部分：

（一）先位主張：兩造係依系爭追加工程之工程採購、發包廠商追加減單（下稱原證二追加減單）內容，成立新承攬契約，爰依原證二追加減單所示付款條件，請求被上訴人給付系爭追加工程款。

（二）第一備位主張：如認未成立新契約，因施工圖面係由被上訴人送審，被上訴人既要求上訴人施作追加工程，可見被上訴人已將施工圖面交由大買家公司審核簽認，符合系爭契約第7 條第4 項所定變更追加條件。本件被上訴人遲未

就系爭追加工程辦理驗收，並以大買家公司尚未驗收為由拒絕給付，屬以不正當行為阻止付款條件成就，應視為條件已成就，爰依系爭契約而為請求。

（三）第二備位主張：如認兩造間無契約關係，另依民法第179條規定，請求被上訴人給付不當得利。

四、並聲明：

（一）被上訴人應給付上訴人190萬5750元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

（二）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被上訴人則以（依於本院時委任律師為訴訟代理人後所提出之答辯為準）：

一、系爭工程尾款部分：

（一）被上訴人從未拒絕辦理驗收，反而一再發函告知上訴人應備齊資料、缺失改善後辦理驗收，本件係因上訴人未能提供符合合約之材料證明文件，未依債之本旨履約，才未能驗收通過。至於業主大買家公司未同意驗收通過，則係業主方決定，不可歸責於被上訴人，被上訴人並無故意不驗收或以不當行為阻止付款條件之舉。

（二）依被上訴人與業主大買家公司之約定，業主有權提前使用已完工或未完工部分，與上訴人之工程是否已依約履行至可驗收合格程度，係屬二事，不能以建物使用即視為完成驗收或付款條件成就。

（三）系爭工程有漆面不均勻、龜裂、膨脹、脫落、破損等嚴重瑕疵，上訴人未依債之本旨給付，復未修補，亦未能依約提出驗收所需塗料原廠證明資料，始導致無法驗收通過，被上訴人自得拒付尾款。

二、系爭追加工程款部分：

（一）系爭追加工程係系爭契約之追加工程，兩造未成立新承攬契約關係。上訴人雖提出原證二追加減單，但被上訴人認數量不正確，而未簽核，經以原證5工程變更申請單呈給業主大買家公司，請求辦理追加數量1,170平方公尺，大

買家公司則對金額不同意，以致兩造無法依系爭契約第7條第4項達成「變更加減帳」之合意，故被上訴人並未以「故意不簽認」之不作為方式，使契約不成立。

（二）上訴人施作數量僅為1,170平方公尺，且系爭追加工程存有漆面不均勻、龜裂、膨脹、脫落、破損等嚴重瑕疵，上訴人未依債之本旨給付，經被上訴人於106年10月30日通知修繕，上訴人迄未完成及修補，自無可能驗收通過，亦無從起算民法第514條之時效，且系爭追加工程乃建築物建築工程之一部，應適用民法第499條所定5年時效，並未罹於時效。

（三）上訴人未能提出出廠證明、原廠批號等佐證資料，證明確有依約使用德國原裝進口CAPAROL品牌塗料，反而自行證明其所使用者非屬德國原廠進口塗漆，未依債之本旨履約，並非被上訴人拒不辦理驗收。另否認上訴人有提出塗料之進口報單、出廠證明等供現場人員檢驗確認來源，於法、於約亦無因建物提前使用應視為完成驗收之約定。

（四）兩造間就系爭追加工程有承攬契約關係，並無不當得利。縱無契約關係，亦因塗料係附合於業主之建物上，被上訴人未獲得額外工程款利益，被上訴人未獲利益等語置辯。

三、並聲明：

（一）上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。

（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、參加人大買家公司則陳稱：本件輔助被上訴人。上訴人自開始驗收，即未提出德國原廠出具之保固書等合格文件，故被上訴人所長不敢計價，不敢向其請款。又其發包給被上訴人之牆面並無變更，兩造締約前，結構體已經完成，牆面數量固定，怎會產生系爭追加工程問題等語。

肆、原審判決被上訴人一部勝訴、一部敗訴，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，並聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）廢棄部分，被上訴人應給付上訴人155萬9250元，及自107年1月30日起至清償日止，按年息百分之5

計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。被上訴人就其敗訴部分，提起附帶上訴，並聲明：（一）原判決關於命被上訴人給付部分廢棄。（二）前開廢棄部分，駁回上訴人在第一審之訴。上訴人則答辯聲明：駁回附帶上訴。

伍、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下：（見本院卷二第22-23頁，部分文字依本判決用語調整之）

一、不爭執事項：

（一）兩造於105 年11月9 日簽訂如原審卷第7 頁至第15頁背面之工程承攬合約書（即系爭契約），業主為參加訴訟人大買家公司。上訴人已施作系爭契約約定施作數量3,000 平方公尺。

（二）被上訴人於105 年12月7 日傳真如原審卷第29頁之原證二追加減單（即系爭追加工程）給上訴人確認，上訴人已蓋用公司大小章回傳給被上訴人。前開追加減單上記載追加數量為1,350 平方公尺，追加總價為155 萬9250元，「廠商簽認」欄記載「數量採總價承包」。

（三）兩造於系爭追加工程施工前，有進行如原審卷第173 頁之會勘協議。上訴人於105 年12月7 日被上訴人提出原審卷第29頁原證二追加減單前，即已依被上訴人指示施作系爭追加工程（但兩造對於追加施作數量為1,350 平方公尺，或1,170 平方公尺，有爭執）。

（四）系爭工程及系爭追加工程所屬C 棟大樓已於105 年12月30日完工，經濟部加工出口區管理處臺中分處於105 年核發部分使用執照；於106 年12月4 日登記建物所有權人為大買家公司（見原審卷第174 頁）。

（五）被上訴人有就系爭追加工程，繕打如原審卷第32頁即原證五之工程變更申請單（內容為以電腦打字部分），提交給業主大買家公司。

（六）上訴人迄未獲給付系爭工程尾款34萬6500元，及系爭追加

工程之工程款。

（七）兩造對於對造提出之書證，形式真正均不爭執。

二、兩造爭執事項：

甲、程序部分：被上訴人於二審提出工程瑕疵之抗辯，是否逾時提出？

乙、實體部分：

（一）上訴人依系爭契約第4條第5項約定，請求被上訴人給付工程尾款34萬6500元，及自107年1月30日起算之法定遲延利息，有無理由：

1、上訴人主張被上訴人以故意不驗收之不作為，阻止給付條件成就，有無理由？

2、被上訴人抗辯系爭工程有瑕疵，上訴人未依債之本旨履行，拒絕給付等語，有無理由？上訴人為時效抗辯有無理由？

（二）上訴人請求系爭追加工程款155萬9250元，及自107年1月30日起算之法定遲延利息，有無理由？

1、上訴人先位主張兩造間成立新承攬契約關係，內容如原審卷第29頁即原證二追加減單所示，是否可採？

2、如認兩造未成立新契約，上訴人備位主張屬系爭契約之追加工程，兩造下列攻防是否可採？

⑴被上訴人：系爭追加工程有嚴重瑕疵未修補，上訴人又未能依約提出驗收所需塗料原廠證明資料，導致「無法驗收通過」，與系爭契約第7條第4項之給付要件不符。

⑵上訴人：

①被上訴人故意以未簽認之不作為方式，使追加工程之契約不成立，依民法第101條第1項規定，應視為系爭契約第7條第4項之追加條件已成就。

②被上訴人之瑕疵修補請求權已罹於民法第514條所定時效。

3、如認上訴人不得依前開法律關係請求，上訴人主張被上訴人有不當得利等語，是否可採？

（三）如上訴人得請求系爭追加工程款，本件得請求之金額為多少？

1、係總價承包或實作實算？

2、若是實作實算，上訴人就系爭追加工程施作完成數量為1,350 平方公尺，或1,170 平方公尺？

陸、本院之判斷：

甲、程序部分：被上訴人於二審提出工程瑕疵之抗辯，未逾時提出：

按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447 條第1 項第3 款定有明文。查被上訴人於原審時，已有提及業主於107 年5 月29日提出上訴人施工現場照片，主張上訴人施作之外牆塗料工程有多項缺失，迄今未經業主辦理正式驗收等語（見原審卷第129 頁），則被上訴人於本院時抗辯稱：系爭工程有漆面不均勻、龜裂、膨脹、脫落、破損等嚴重瑕疵，導致無法驗收通過，應屬對於在第一審已提出攻擊防禦方法之補充，合於規定。至於被上訴人於原審時就拒絕付款之理由，雖答稱：係依據系爭契約第4 條第5 項業主尚未驗收及第7 條第4 項業主未簽認，別無其他抗辯等語（見原審卷第182 頁背面），但被上訴人於原審即有提及之系爭工程瑕疵部分，本即在說明業主何以迄未驗收之原因，應認係屬前開「系爭契約第4 條第5 項業主尚未驗收」之抗辯範圍，上訴人主張被上訴人於本院時始主張瑕疵抗辯，不合於前開規定，係逾時提出攻擊防禦方法云云，並不可採。

乙、實體部分：

一、上訴人依系爭契約第4 條第5 項約定，請求被上訴人給付工程尾款34萬6500元，為有理由：

（一）被上訴人係以故意不驗收之不作為，阻止給付條件成就：

1、依系爭契約第4 條第5 項約定：「付款辦法：…5.完工，經業主、甲方（指被上訴人）或其他相關監造單位驗收合格且簽章核備後，估驗付10% 」，可知依兩造所簽立之系

爭契約，驗收者並不限於業主大買家公司，被上訴人亦可自行為之，被上訴人以業主大買家公司未同意驗收通過，係業主決定，不可歸責於被上訴人云云置辯，即不可採。又查，上訴人已施作系爭契約約定施作數量3,000 平方公尺，及已依被上訴人指示施作系爭追加工程，系爭工程所屬C 棟大樓並已於105 年12月30日完工，經濟部加工出口區管理處臺中分處於105 年核發部分使用執照；於106 年12月4 日登記建物所有權人為大買家公司等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項（一）、（三）、（四）），堪信實在。基此，上訴人主張其就系爭工程、系爭追加工程業已完工，被上訴人應依約驗收等語，即有所憑。

2、被上訴人雖於本院時抗辯稱：係因上訴人未能提供符合合約之材料證明文件，未依債之本旨履約，才未能驗收通過云云，然為上訴人所否認，並稱：被上訴人要求上訴人提供符合合約之材料證明文件，係擅自增加驗收所無之條件，故意使付款條件不成就等語。經查：

⑴依兩造之外牆塗料工程施工細則第11條C 約定：「本工程採用德國進口外牆塗料（廠牌為CAPAROL 塗料1.德堡龍封固底漆2.德堡龍美紋塗料3.德堡龍硅複合全能漆）必須先做樣品，經甲方及建築師與業主認可後，方可開始施工，並作為日後驗收之標準」（見原審卷第19頁），上訴人主張系爭契約驗收之標準應以上訴人事先製作且經被上訴人、建築師與業主認可之「樣品」為主等語，即有所憑。證人○○○於本院時復證稱：大買家公司就外牆部分有指定漆表面紋路，代表坤福公司之戴廷芳不了解大買家公司想要的紋路為何，所以請上訴人做一個樣品，由我代表大買家公司做確認，印象中有修改一次，之後可以了，就回歸由坤福公司去做發包的手續等語（見本院卷第195 頁），足見上訴人所提供之樣品係經被上訴人認可後，始進行施作，則依上開施工細則之約定，被上訴人應以經許可之樣品作為驗收合格之標準，堪可認定。

⑵又上訴人就其施作樣品，以及施作系爭工程、系爭追加工程之塗漆材料來源，業已提出相關證明及檢驗文件，供被上訴人審查（見原審卷第33-48 、51-59 、69頁背面至81頁），堪認上訴人施作之樣品與後續依約施工部分，均是使用相同來源之塗漆材料。而系爭契約第12條復明定：「材料工具：本工程所需工程材料、機具設備及工作場地設備等，除另有規定外，所有材料工具，概由乙方（按即上訴人）自備，並須經甲方（按即被上訴人）工程人員之查驗，認為合格者方得使用，其不合格者須立即遷出場外。」（見原審卷第9 頁），可知被上訴人之工程人員有查驗材料之權限。被上訴人雖否認上訴人有將材料提供給被上訴人查驗之事實，但查驗之方法，並不限於上訴人於事前送驗，被上訴人之工程人員在施工現場亦可隨時就上訴人施工使用之材料，進行查驗，此由上開約定載明「不合格者須立即遷出場外」，即可知上訴人使用之材料，實際上在查驗前，即已送至現場；另由上訴人業已施作系爭契約約定施作數量3,000 平方公尺，及已依被上訴人指示施作系爭追加工程，亦可知上訴人未事前送驗，並未違反約定，否則被上訴人之工程人員理當於上訴人所有材料進場時，即先查核有無材料合格文件，殊無任令上訴人使用不備查驗合格文件之材料施作全部契約數量之理。至於被上訴人之工程人員是否確實查驗材料是否合格，是否嚴格要求不合格之材料立即遷出場外，則屬被上訴人本身對系爭工程監督管理良窳之範疇，自不能以被上訴人之工程人員未進行查驗，即遽謂上訴人未依約履行。是以上訴人施工使用之材料既與被上訴人兼業主大買家公司之法定代理人張益昌認可之樣品相同，上訴人於施作期間，亦無被被上訴人查驗到所進場之材料有不合格應遷出場外之情形；再參以上開外牆塗料工程施工細則第11條C之約定，亦未要求僅限使用德國原廠材料，此由被上訴人發出之原證6 備忘錄（見原審卷第33頁）說明二記載「尚無法了解確認本案

塗裝材料是否由原廠德國DAW 集團公司授權」等字，及原證8 之備忘錄（見原審卷第50頁）說明二記載「應以原生產廠工廠（或授權）合格工廠開立」，亦可證之，而上訴人前所提出予被上訴人之材料來源證明及檢驗文件，可知係德國DAW 集團旗下品牌，檢驗報告亦是由該集團在中國成立之獨資企業所出具，有檢驗公司之企業工商訊息查詢資料可佐（見本院卷二第12-17 頁），堪認上訴人所使用之塗漆材料係符合系爭契約之約定。被上訴人一再以上訴人提出之材料來源文件未齊備為由，不進行後續驗收手續，即失正當性。

⑶況且，被上訴人於原審時，對於上訴人之上開主張，係抗辯稱：其非以上訴人未提出施工細則第11條E 所示文件而不驗收，是業主大買家公司不驗收，導致付款條件不成就等語（見原審卷第121 頁背面至第122 頁），更可證明被上訴人嗣後於本院時抗辯稱：係因上訴人未齊備材料來源文件，才未能通過驗收云云，應屬嗣後翻異之卸詞，並不可採。

3、被上訴人又抗辯稱：系爭工程及系爭追加工程有嚴重瑕疵，上訴人未依債之本旨給付，根本未完成工作云云，但為上訴人所否認，自應由被上訴人就此部分利己之事實，負舉證責任。惟查，被上訴人已自承：其要求上訴人先提出材料原廠證明文件，之後再就現場狀況詳細驗收、紀錄，惟後續上訴人沒有辦法提出原廠證明文件，雙方就未再去現場做實地勘察驗收等語（見本院卷二第21頁），可知兩造迄未就系爭工程及系爭追加工程進行實地勘察驗收。而被上訴人於原審時，雖提出現場施工瑕疵照片為證（見原審卷第132-143 頁），但具體之瑕疵範圍、項目並不明確，造成瑕疵之原因亦僅業主大買家公司單方面之說詞，尚難遽認係與上訴人之施工有關。況且，承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492 條所明定，惟此乃有

關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成（最高法院85年度台上字第2280號裁判參照）。基此，上訴人所施作之系爭工程及系爭追加工程縱使存有若干瑕疵，被上訴人亦不能謂上訴人未完成工作。

4、按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就，民法第101 條第1 項定有明文。所謂以不正當行為阻其條件之成就，不僅指作為，即不作為亦包括在內（最高法院86年度台上字第22號、90年度台上字第969 號判決意旨參照）。依上所述，上訴人已完成系爭契約約定施作數量3,000 平方公尺及系爭追加工程，所使用之材料合於系爭契約之約定，應認上訴人業已完工，被上訴人依約既得自行辦理驗收，卻一再以上訴人未備齊材料文件為藉口，不進行後續驗收手續，自不具正當性，足認被上訴人係故意以不驗收之不作為方式，使付款條件無法成就，核屬以不正當行為阻止條件成就。揆諸前揭規定及說明，系爭契約第4 條第5 項所定之付款條件，應視為已成就。

（二）被上訴人雖又以系爭工程及系爭追加工程有嚴重瑕疵，未依債之本旨給付，不可能驗收合格，上訴人不得請求工程款云云置辯，然為上訴人所否認，並稱：被上訴人縱有瑕疵修補請求權，已罹於時效等語。經查：

1、被上訴人固謂其於106 年10月30日以備忘錄通知上訴人等廠商進廠修繕（見原審卷第123 頁），但亦稱：兩造並未去現場做實地勘察驗收等語（見本院卷二第21頁），應認被上訴人之前開備忘錄，並未具體指出上訴人應改善修補之處。

2、被上訴人雖謂：上訴人根本未完工，無從起算時效云云，但上訴人已完工之事實，業經本院審認如前，被上訴人此部分所辯，即不可採。被上訴人又抗辯稱：本件應有民法第499 條之適用云云，然按民法第499 條規定：「工作為

建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，延為五年。」但本件係C棟大樓外牆塗料工程，非屬前開規定之適用對象，所辯不可採。

3、被上訴人既自承業主大買家公司已於107年5月29日提出上訴人施工現場照片，表示上訴人施作有多項缺失（見原審卷第129頁），可知被上訴人至遲於107年5月29日已知悉上訴人施工之瑕疵情形，但迄未對上訴人為任何請求舉措。則依民法第514條規定，被上訴人之瑕疵修補請求權已因瑕疵發現後1年間不行使而消滅，上訴人就此為時效抗辯，於法有據。

（三）據上，系爭工程尾款之付款條件既視為已成就，被上訴人又無得拒絕給付之事由，則上訴人依系爭契約第4條第5項規定，請求被上訴人給付系爭工程尾款34萬6500元（金額部分見兩造不爭執事項（六）），為有理由，應予准許。

二、上訴人請求系爭追加工程款155萬9250元，為有理由：

（一）上訴人先位主張兩造間成立新承攬契約關係，內容如原審卷第29頁即原證二追加減單所示云云，為被上訴人所否認。經查，依原證二追加減單所載工程項目、工程名稱及編號，可知該追加減單係針對系爭工程製作。綜觀該追加減單「付款條件欄」所載第1至6條付款條件，與系爭契約第4條約定付款條件（見原審卷第7頁背面），兩者完全相同；「廠商簽認欄」所載「合約日期」亦為系爭契約簽訂日期，復載明「本次追加金額」、「變更期別：第1期」、「變更日期：2016/12/07」等文字；以及「合約工程細項欄」之塗料數量、總金額均與系爭工程約定相同，且列出「本次變更追加減」及「歷次變更總累計」欄位等節，顯見該追加減單並非新契約，而為系爭契約之追加。是上訴人此部分主張，並無可採。

（二）被上訴人雖抗辯稱：上訴人提出原證二追加減單，但被上訴人認數量不正確，而未簽核，經以原證5工程變更申請

單呈給業主大買家公司，請求辦理追加數量1,170 平方公尺，大買家公司則對金額不同意，以致兩造無法依系爭契約第7 條第4 項達成「變更加減帳」之合意，故被上訴人並未以「故意不簽認」之不作為方式，使契約不成立云云，然為上訴人所否認，並陳稱：被上訴人係先指示上訴人施作系爭追加工程，上訴人亦依其指示完成系爭追加工程，依民法第153 條規定，系爭追加工程之契約已成立等語。經查，系爭契約第7 條第4 款固約定：「工程變更加減帳，乙方（指上訴人）需負責提供相關資料證明文件等供甲方（指被上訴人）向業主申請辦理，經業主審核簽認後始成立，並經向業主估驗請款完成後，依甲方請款期給付乙方。」（見原審卷第8 頁背面），依前開約款意旨，應認係指在一般正常情況，關於系爭工程如有變更或加減帳，應事先徵得業主大買家公司之同意，而後以業主審核簽認之內容，作為兩造之契約內容，相互履行。惟查，被上訴人因趕工之緣故，關於系爭追加工程，係由被上訴人先指示上訴人施作完後，才由被上訴人傳真原證二追加減單給上訴人用印確認，再由被上訴人向業主大買家公司提出原證五之工程變更申請單，以確認數量及議價等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項（三）、（五），另參本院卷一第63頁、第72頁背面廖華榆之陳述、第63頁背面戴廷芳之陳述），堪信實在。基此可知，系爭追加工程因為趕工，不及踐行系爭契約第7 條第4 款所約定之正常程序，非屬一般正常情況，應認並無該約款之適用。惟兩造既為系爭契約之當事人，大買家公司僅為業主，關於系爭契約「工程變更加減帳」乙事，如發生系爭契約第7 條第4 款所未能規範到之「趕工」情況，兩造自仍可即時另為約定，不以需經業主大買家公司同意為必要，乃屬當然。故被上訴人明知不符合上開約定之正常程序，卻仍口頭指示上訴人施作系爭追加工程，應認被上訴人已就「工程變更加減帳」乙事，為新要約，上訴人立即依指示施作系爭追

加工程時，應認係對前開新要約為承諾，則兩造關於系爭追加工程之「工程變更加減帳」程序，顯然已有新約定（指就「工程變更加減帳」之事項，並非成立新承攬契約關係），自均應受新合致意思表示之拘束。被上訴人嗣後以系爭追加工程未依上開約款經業主審核簽認，並不成立云云置辯，自不可採。

（三）被上訴人又抗辯稱：系爭追加工程有嚴重瑕疵，上訴人未依債之本旨給付，又未能提出材料出廠證明等資料，始無法驗收通過，不能請求工程款云云，並不可採，且被上訴人之瑕疵修補請求權亦已罹於時效，均詳如前述（詳參前述關於系爭工程尾款之說明），故被上訴人猶執此為由，拒絕給付系爭追加工程之工程款，為無理由。

（四）系爭追加工程款係總價承包，上訴人得請求系爭追加工程款155 萬9250元：

1、查系爭追加工程為系爭契約之追加工程，已如前述，則關於系爭追加工程款，兩造既未事先另行約定，自應回歸系爭契約之精神。而依系爭契約第3 條約定，為「總價結算」（見原審卷第7 頁背面），核與上訴人提出之原證二追加減單亦記載「總價承包」（見同卷第29頁）相符，且原證二追加減單係由被上訴人採發課傳真給上訴人確認用印乙節，又為原證二追加減單之採購發包課長戴廷芳、法務人員廖華瑜陳稱明確（見本院卷一第63頁背面、第72頁背面），堪信實在。則上訴人主張系爭追加工程採「總價承包」等語，即屬有據。被上訴人雖以其向業主大買家公司提出原證五之工程變更申請書上係記載「施作數量實作實算」（見同卷第32頁）云云置辯，但一者該申請書為被上訴人單方面向業主大買家公司提出之文件，並非兩造之合意內容；二者該申請書所載計價方式核與系爭契約第3 條約定，亦不相符；三者關於系爭工程，業主大買家公司係與被上訴人訂有工程合約（見本院卷一第122-127 頁），被上訴人則與上訴人訂有系爭契約，係分屬二個各自獨立

之承攬契約關係，故就系爭追加工程部分，既屬系爭契約之追加，關於契約內容自亦應分就二個獨立之承攬契約而為判斷。換言之，系爭追加工程既不適用系爭契約第7條第4項之約定，則對上訴人而言，關於系爭追加工程之合意內容，業主大買家公司即屬第三人，縱使大買家公司不同意被上訴人關於原證五工程變更請書之意見，對於兩造間已達成如原證二追加減單之新合意並不生影響。據上，兩造間就系爭追加工程款自應依原證二追加減單之約定，以總價結算。

2、爭追加工程款既採總價結算，而非實做實算，意即兩造係約定固定金額完成所約定之工作，被上訴人即不得再以實際施作數量有所短少，而請求減少工程款。又上訴人主張系爭追加工程款為155萬9250元，有原證二追加減單可證。而依前述，原證二追加減單既是被上訴人當初傳真予上訴人確認用印，足見該加減單之報價，本係由被上訴人先提出（要約），再經上訴人用印確認（承諾），應認兩造已就系爭追加工程款達成合意，而此合意又無法定要式，自不因被上訴人未在原證二追加減單上蓋用公司大小章，而影響其效力。至於上訴人在原證二追加減單之用印確認後，被上訴人雖另提出原證五之工程變更申請單，向業主大買家公司申請工程追加，但此乃被上訴人與業主大買家公司之內部關係，與上訴人無涉，再參以被上訴人實際上並未就系爭追加工程進行現場驗收，則被上訴人徒以其工程人員事後單方面之計算，抗辯系爭追加工程之數量應以原證五所載1,170平方公尺列計云云，欲推翻兩造業已達成如原證二追加減單內容之合意，自無可採。從而，上訴人依系爭契約之法律關係，請求系爭追加工程款155萬9250元，為有理由，應予准許。又上訴人之第一備位主張既有理由，本院即無庸就第二備位主張之不當得利為裁判。

三、綜上所述，上訴人依系爭契約第4條第5項約定，請求被上訴人給付系爭工程尾款346,500元，及依系爭契約之法律關

係，請求系爭追加工程款155萬9250元，及均自起訴狀繕本送達翌日即107年1月30日（見原審卷第101頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由。從而，原審就系爭追加工程款為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。又兩造就前開改判部分，均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。而原審就系爭契約尾款為被上訴人敗訴之判決，核無違誤，被上訴人提起附帶上訴，為無理由，應駁回其附帶上訴。

柒、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，附此敘明。

捌、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　9　　日

工程法庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　杭起鶴

法　官　莊嘉蕙

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日內向本院補提上訴理由書（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項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　高麗玲

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　14　　日