

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上字第9號

上訴人

即附帶被上訴人 劉聚建材有限公司

法定代理人 王俊明

訴訟代理人 黃如流律師

被上訴人

即附帶上訴人 欣禾豐營造工程股份有限公司

法定代理人 吳美雲

訴訟代理人 蘇文斌律師

鄭方穎律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年1月2日臺灣高雄地方法院104年度建字第5號第一審判決提起上訴，被上訴人則為附帶上訴，本院於108年5月22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（確定部分除外）之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣陸拾柒萬玖仟肆佰伍拾玖元，及自民國一〇三年十一月二十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）主張：

（一）被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）將其向業主國巨股份有限公司（下稱業主）承攬之「國巨股份有限公司楠梓分公司機房及戶外設備基礎增建工程」（下稱業主工程）其中內外牆之「ALC板工程（即輕質混凝土板）」（下稱系爭工程）發包予伊，兩造並於民國102年7月12日簽訂工程承攬

01 簡式契約書（下稱系爭契約），嗣兩造先於102年11月11日
02 簽訂「工程協議書」（下稱A協議書）合意伊停止施作部分
03 內牆之ALC板，復於同年月15日簽訂工程合約終止付款協議
04 書（下稱B協議書），除針對第2期工程款新臺幣（下同）
05 253萬2327元，約定扣除第1期定金60萬元後，剩餘193萬
06 2327元由被上訴人給付伊197萬元外，另於B協議書第5條
07 約定待業主工程取得使用執照後，另結算伊實作數量給付尾
08 款。伊實際施作系爭工程之工程報酬，其中ALC板部分329
09 萬4655元，而防水處理+伸縮縫蓋版+顏色面漆（下稱防水
10 處理等3項）部分37萬3768元。

11 (二)被上訴人提供伊施工之場地空間不足，無法放置伊施工所使
12 用之ALC板，兩造因而合意由伊租用倉儲擺放，所需倉儲、
13 下貨及運送費用均由被上訴人負擔（下稱系爭甲約定），伊
14 為此支出26萬6850元，爰依系爭甲約定請求被上訴人給付。
15 倘認兩造無此合意，兩造於102年10月14日會議（下稱系爭
16 會議）達成之協議（下稱系爭協議）本文第(2)條亦載明被上
17 訴人應提供足夠之放置空間，伊支出此部分費用，亦係因被
18 上訴人無法提供足夠空間所致，被上訴人應負債務不履行之
19 損害賠償責任。又部分材料進場後，因被上訴人減縮施作範
20 圍，致伊需將材料運回而支出運費8000元，依系爭契約第5
21 條第2項約定，此部分運費，亦應由被上訴人負擔。

22 (三)依系爭協議，伊另得請求被上訴人為下列給付：

- 23 1.系爭協議備註第(1)、(6)條約定，被上訴人應提供發電機，
24 伊代為購買柴油供發電機使用支出1萬2300元，被上訴人
25 應依上開協議備註約定或不當得利法律關係返還。
- 26 2.依系爭協議本文第(2)條，被上訴人須提供足夠放置空間，
27 惟被上訴人提供之場地空間不足，致伊進場之材料需先以
28 堆高機堆高，再依施工進度分次下貨使用，支出堆高機費
29 用3萬1920元，兩造合意此費用由被上訴人負擔（下稱系
30 爭乙約定），若認兩造並無合意，被上訴人未履行上開協
31 議約定，亦應就伊此部分支出，負債務不履行之損害賠償

責任。

3.系爭協議本文第(4)條、備註第(2)條約定，伊施作系爭工程所需之鐵件材料，包括L型角鋼、C型槽鐵、補強H型鋼及C型鋼等，應由被上訴人提供、付費，伊代為購買支出12萬4884元，自得依上開協議約定、不當得利或無因管理之法律關係請求被上訴人返還。

4.系爭協議備註第(2)條約定，伊施作「螺栓上鎖」支出工資19萬5000元，應由被上訴人負擔。備註第(3)條另約定被上訴人同意補助伊補強構件工資3萬元。

5.依系爭協議備註第(4)條約定，被上訴人應給付伊結構計算書費用3萬元。

(四)綜上，被上訴人應給付伊436萬7377元(0000000 + 373768 + 266850 + 8000 + 12300 + 31920 + 124884 + 195000 + 30000 + 30000 = 0000000)，卻僅給付257萬元，尚有179萬7377元(0000000 - 0000000 = 0000000)未給付，為此依系爭契約、B協議書第5條、系爭協議、系爭甲約定、系爭乙約定及不當得利、無因管理、債務不履行損害賠償之法律關係，提起本訴，並於原審聲明：(一)被上訴人應給付伊251萬3236元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，聲請宣告假執行。(上訴人原審聲明逾179萬7377元之主張，經原審判決敗訴確定，不予載述)

二、被上訴人則以：

(一)系爭工程因上訴人遲未依約提出ALC板之合格防火證明，無法於系爭契約所定完工期限內完工，兩造乃合意上訴人停工並終止系爭契約，除於102年11月11日簽訂A協議書外，並依系爭契約第4條、附註2.約定，就上訴人已完成部分實作實算辦理結算後，另於同年15日簽訂B協議書。B協議書第1條記載上訴人已施作及同條第1項至第3項待施工範圍之工程款為253萬2327元，因上訴人另要求伊補貼其代購材料等費用，乃協議上訴人得請求數額為257萬元，上訴人亦同

01 意繼續施作B協議書第1條第1項至第3項所約定之範圍，
02 惟上訴人未繼續施作完成，伊業已如數給付257萬元，上訴
03 人自不得再請求伊給付工程款。上訴人就防水處理等3項並
04 未全部施作完成，伊就上訴人有施作之數量，已一併結算計
05 入257萬元範圍內，上訴人不得再請求。

06 (二)上訴人雖有支出倉儲、下貨及運送費用，惟伊並未指示上訴
07 人另行租用倉儲放置ALC板，更未與上訴人約定上訴人租用
08 倉儲、下貨及運送費用均由伊負擔。伊提供上訴人施工之場
09 地亦無空間不足之情形，上訴人租用倉儲予伊無涉，自不得
10 請求伊負擔。另系爭工程所需材料之搬運，由上訴人負責，
11 上訴人應自行負擔堆高機移動材料之費用，不得請求伊給付
12 。兩造合意終止契約後，上訴人將已進場之材料運回台中，
13 費用應自行負擔。

14 (三)伊對於上訴人請求柴油費用1萬2300元不爭執，兩造於系爭
15 協議伊應提供之鐵件材料僅有L型角鋼、C型槽鐵、補強H
16 型鋼及鐵件，不及於C型鋼立柱，是上訴人支出之鐵件材料
17 費用，伊僅需負擔其中8萬9936元，逾此範圍之請求，並非
18 有理。系爭工程為連工帶料，上訴人本不得另請求補強構件
19 工資，伊同意就上訴人此部分請求支付5萬元，逾此範圍，
20 上訴人應不得請求。另上訴人如確有提出結構計算書予伊，
21 對於上訴人請求此部分費用3萬元，亦不爭執。

22 (四)伊對上訴人另有下列債權得為抵銷：

23 1.因上訴人未依約提供合法之防火時效認可書，致伊須另行
24 自費支出33萬3898元委請其他承包商於上訴人已施作ALC
25 板覆加施作一層防火隔音棉，伊得依不完全給付之法律關
26 係，請求上訴人賠償此部分損害。

27 2.依上訴人所提出之「ALC板工程施工計畫書」（下稱施工
28 計畫書），將ALC板各項材料搬運至各樓層施工等費用，
29 本應由上訴人自行負責，但實際上係由伊代上訴人僱用技
30 術工配合搬運及雜項工作，支出5萬3130元（每工2200
31 元，共計23工，加計5%營業稅，合計5萬3130元），伊得

01 依據B協議書第5條約定或不當得利法律關係請求上訴人
02 返還，並得與上訴人之請求抵銷。

03 3.施工計畫書之施工流程圖記載系爭工程需使用鷹架施工，
04 上訴人應負責搭建鷹架，竟未為之，伊因此支出鷹架搭設
05 費用8萬5000元，伊得依系爭契約或不當得利法律關係請
06 求上訴人返還，並據以抵銷上訴人之請求。

07 4.依系爭契約第17條第3項約定，上訴人應負責將工作所生
08 之垃圾、雜物清除乾淨並回復原狀；另據施工計畫書，系
09 爭工程所需之清潔作業亦屬上訴人之工作範圍。惟上訴人
10 並未將其工作所產生之廢料及雜物清除運離，伊乃僱工為
11 上訴人清運，分別於102年11月1日、11月14日及11月22
12 日，各支付1車4200元（含稅）之清運費，共計支出1
13 萬2600元。伊依據系爭契約或無因管理之法律關係，得請
14 求上訴人給付，並據以抵銷上訴人之請求。

15 5.依施工計畫書，系爭工程所需之搬運作業屬上訴人之工作
16 範圍，吊車及堆高機本應由上訴人自行負責叫工，惟上訴
17 人不願自行僱工，情商伊分別於102年10月27日（吊車）
18 、11月9日（堆高機）、11月11日（堆高機）及11月12日
19 （堆高機）代為僱工，伊支出費用共計5400元，得依據系
20 爭契約或不當得利法律關係，請求上訴人返還，並於本件
21 主張抵銷等語，資為抗辯。

22 (五)於原審答辯聲明：(1)上訴人之訴駁回。(2)如受不利判決，願
23 供擔保，聲請宣告免為假執行。

24 三、原審判決被上訴人應給付上訴人27萬2238元，及自起訴狀繕
25 本送達翌日即103年11月22日起至清償日止，按週年利率5%
26 計算之利息，並為依職權假執行、附條件免為假執行之宣告
27 ，另駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴
28 之一部提起上訴，被上訴人則為附帶上訴。上訴人聲明：(一)
29 原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分廢棄。(二)被上訴
30 人應再給付上訴人152萬5139元，及自103年11月22日起至
31 清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保，聲請宣

告假執行。(四)附帶上訴駁回。被上訴人聲明：(一)上訴駁回。
(二)原判決不利被上訴人部分廢棄。(三)上開廢棄部分，被上訴
人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造不爭執事實：

- (一)被上訴人將其向國巨公司承攬之業主工程其中內外牆之「ALC板（即輕質混凝土板）工程」發包予上訴人。兩造並於102年7月12日簽訂工程承攬簡式契約書，嗣兩造先於102年11月11日簽訂A協議書，復於同年月15日簽訂B協議書。
- (二)被上訴人就系爭工程已經給付上訴人257萬元，即102年8月18日給付60萬元、同年11月18日、19日各給付60萬元、同年11月20日給付77萬元。
- (三)兩造於系爭會議達成協議，被上訴人應提供發電機及鐵件材料（包括L型角鋼、C型槽鐵、補強H型鋼及鐵件，是否亦包括C型鋼立柱，兩造尚有爭執）。上訴人代為購買柴油供發電機使用支出1萬2300元，購買包括L型角鋼、C型槽鐵、補強H型鋼及鐵件（不包含C型鋼立柱）支出8萬9936元，均應由被上訴人負擔。

五、本件爭點：

- (一)上訴人依B協議書第5條約定，請求按其實作ALC板數量計算被上訴人應給付工程款，有無理由？B協議書之真意，是否上訴人所得請求系爭契約之工程報酬以257萬元結算，上訴人不得再另行請求？
- (二)上訴人有無完成防水處理等3項？請求此部分報酬有無理由？
- (三)兩造有無為系爭甲約定，約定上訴人租用倉儲擺放ALC板材料，所需倉儲費用、下貨及運送費用均由被上訴人負擔？若無約定，被上訴人提供上訴人施工之場地空間是否不足？上訴人據此請求損害賠償，有無理由？部分材料運回台中之運費，依系爭契約第5條第2項約定，是否應由被上訴人負擔？
- (四)被上訴人提供之場地空間是否不足？兩造有無為系爭乙約定

01 ，約定上訴人於施工現場使用堆高機堆放材料，該費用應由
02 被上訴人負擔？若無約定，被上訴人是否應負債務不履行之
03 損害賠償責任？

04 (五)系爭協議本文第(4)條、備註第(2)條約定，被上訴人應提供之
05 鐵件材料，是否包括C型鋼立柱？上訴人依系爭協議、不當
06 得利或無因管理之法律關係請求此部分費用，有無理由？

07 (六)上訴人依系爭協議備註第(2)條、第(3)條，請求被上訴人給付
08 施作螺栓上鎖工資19萬5000元、及被上訴人同意補助補強構
09 件工資3萬元，有無理由？

10 (七)上訴人依系爭協議備註第(4)條，請求結構計算書費用3萬元
11 ，有無理由？

12 (八)被上訴人各項抵銷抗辯有無理由？

13 六、得心證理由：

14 (一)上訴人依B協議書第5條約定，請求按其實作ALC板數量計
15 算被上訴人應給付工程款，有無理由？B協議書之真意，是
16 否上訴人所得請求系爭契約之工程報酬以257萬元結算，上
17 訴人不得再另行請求？

18 1.上訴人主張兩造先簽訂A協議書合意伊停止施作部分內牆
19 之ALC板，嗣於B協議書第5條約定待被上訴人向國巨公
20 司承攬之工程取得使用執照後，另結算伊實作數量給付尾
21 款，伊實際施作系爭工程之工程報酬，其中ALC板部分
22 329萬4655元等情。被上訴人則以：兩造合意終止系爭契
23 約，就上訴人已完成部分經實作實算辦理結算，嗣於B協
24 議書確認上訴人得請求之工程報酬為257萬元，扣除已付
25 定金60萬元，伊再給付上訴人197萬元，已給付完畢云云
26 ，經查：

27 (1)觀之系爭A協議書第1條約定「就合約部分雙方協調，
28 甲方（即被上訴人）要求乙方（即上訴人）內牆終止契
29 約停工」，第2條約定「清算過程中乙方不可再施作內
30 牆，甲方亦不可施作其他內牆工項」，第6條約定「甲
31 方11/13日付第一期外牆工程款（已付訂金除外），其

01 餘尾款於待正面外牆PU、防水漆與面漆施作完，會同亞
02 東工業氣體驗收完成，當日付款（即期支票）。」（原
03 審卷一第37頁），可見上訴人承攬系爭工程應施作之
04 ALC板範圍包括業主工程之內外牆，兩造於102年11月
05 11日簽訂A協議書，僅就內牆部分要求上訴人停工，外
06 牆部分並無立即終止停工之合意，被上訴人尚有外牆之
07 工程款、尾款待付。又A協議書第5條並約定「雙方存
08 證信函之所提述工程爭議及罰則皆由此切結不再提追述
09 ，依據雙方原訂合約單價辦理結算付款」，而兩造對於
10 結算時應係實作實算，並無爭執（原審卷一第33頁、本
11 院卷第71頁），是依A協議書上訴人如請求已付定金以
12 外之工程款、尾款，應以實作實算方式計算，堪予認定
13 。

- 14 (2) 觀之B協議書第1條約定：工程款253萬2327元（第二
15 期），扣除第一期訂金60萬元，需付193萬2327元，經
16 協議星期三外牆完成支付197萬元，分3期每期支付77
17 萬元。依以下進度支付款項：1.102/11/18（一）：3F
18 、4F鋼架補強焊接及3F ALC板、女兒牆、4F局部。2.10
19 2/11/19（二）：4F、5F正面ALC板（5F-ALC板局部）
20 。3.102/11/20（三）：5F、3F正面ALC板全部完成（
21 如部分防水油漆施工尚未完成，剴聚建材有限公司願意
22 於使照申請後另行搭設施工架，將防水油漆施工完成）
23 。第4條約定：工程尚未完成收尾如下，以下工程於11
24 /22請領前全部完工：1. RF層女兒牆柱位補作ALC板
25 、PU防水與油漆。2.2F層拉門上方ALC內牆板施作。3.
26 1F機械升降梯車位左側ALC側牆施作。B協議書第5條
27 約定：工程尾款待使照取得後，依合約付款條件及102/
28 10/14會議記錄之補貼及代叫點工費用清算後付款（原
29 審卷一第38頁）。依上述約定之文義，可知兩造簽立B
30 協議書時，確立系爭工程尚有未完成收尾部分工項，且
31 除第2期款外，另有工程尾款須待使用執照取得後清算

01 後給付，核與A協議書所謂已付定金除外之第1期款、
02 尾款之文義，大致相符。是兩造於B協議書第1條係就
03 系爭工程之第2期工程款，數額253萬2327元協議由被
04 上訴人給付257萬元，扣除第1期定金60萬元之餘額
05 197萬元分3期支付。（兩造嗣於原審確認實際分3期
06 給付金額為60萬元、60萬元、77萬元，原審卷三第171
07 頁反面）。

- 08 (3) 被上訴人雖稱：B協議書第1條記載上訴人已施作及同
09 條第1項至第3項待施工範圍之工程款為253萬2327元
10 ，因上訴人另要求伊補貼其代購材料等費用，乃協議上
11 訴人得請求數額以257萬元結算云云，然B協議書第5
12 條乃約定工程尾款待使照取得後，依合約付款條件及10
13 2/10/14會議記錄之補貼及代叫點工費用清算後付款（
14 原審卷一第38頁），顯然B協議書第1條之257萬元並
15 不包括依系爭協議應補貼上訴人之費用在內。其次，證
16 人即被上訴人之工務助理（103年9月離職）陳品宏於
17 原審證述：B協議書第1條記載第2期款是我依照上訴
18 人實際施作面積算出來的，當時計算範圍並不包括B協
19 議書第1條後段「依以下進度支付款項」部分之施作位
20 置，也不包含油漆部分等語（原審卷二第117至119頁
21 背面）。足徵，第2期款之計算，並未包括B協議書第
22 1條後段「依以下進度支付款項」部分之施作位置。又
23 陳品宏就上訴人實際施作面積計算結果之報酬金額為26
24 8萬8432元，有被上訴人所提計算書面為憑，並經陳品
25 宏結證確認無誤（原審卷一第71頁、卷二第78頁），佐
26 以被上訴人於原審曾陳述：257萬元是簽立B協議書時
27 暫計的數量等語（原審卷一第116頁），上訴人亦稱：
28 257萬元是暫定的請款數額等語（原審卷一第116頁）
29 。益徵B協議書第1條僅係兩造就第2期款數額253萬
30 2327元協議給付257萬元而已，並無就上訴人已施作或
31 待完成範圍之全部工程報酬，均以257萬元結算之意。

至被上訴人提出上訴人於102年10月30日請領第2期款之請款單，其上僅記載關於ALC板工項之施作數量，並無如系爭契約所載承攬範圍項次3即防水處理等3項（原審卷四第52頁），且請領時間在兩造簽立A、B協議書之前，對照系爭契約第6條「付款辦法」約定「1.每月30日前請款．．．」、「工程合約內容或現場施作數量，每次請款保留10%，待工程結算驗收完成發放保留款．．．」，可見，上訴人所提請款單，僅係兩造簽立協議書前，依系爭契約第6條之定期請款單據而已。被上訴人又以上訴人嗣後提出「第2期款，支付金額數量說明」（原審卷一第137頁）為據，惟此僅係其依B協議書分3期給付197萬元之約定，將各期給付期限前應完成工項列載為驗收標準而已，尚無從據以解為B協議書之257萬元乃上訴人所得請領工程報酬之全部。

- (4) 證人即被上訴人副總邱志卿雖證述：B協議書係我跟上訴人法定代理人王俊明簽立，當時只有我們兩人在場，B協議書第1條記載之253萬2327元是上訴人撤場時已施作工程的報酬，包括上訴人應將第1條第1項至第3項部分工項施作完成。B協議書第4條約定要施作的項目，也包括在第2期款內，因為要補貼上訴人一些小費用，所以協議扣除第1期定金後給付上訴人197萬元等語（原審卷三第57頁背面至第58頁背面），然證人邱志卿證述關於計算第2期款253萬2327元之施工範圍，與實際進行清點之證人陳品宏證述：其計算第2期款之施作範圍並未包括B協議書第1條後段「依以下進度支付款項」部分之施作位置等語（原審卷二第117至119頁背面），並不相符，邱志卿證述時為被上訴人之副總，陳品宏證述時則已離職，邱志卿之立場亦不若陳品宏客觀中立。又邱志卿先證稱：因為要補貼上訴人一些小費用，所以協議扣除第1期定金後給付上訴人197萬元等語，後又證稱：試算出第2期的請款金額為268萬8432

元，因為上訴人有部分ALC板沒有施作吸音棉所以有扣一些下來變成253萬2327元（原證述沒有作防水及油漆，後更正為沒有施吸音棉）等語（原審卷三第59至60頁背面），顯與B協議書第5條所載：待使用執照取得後，依合約付款條件清算工程尾款並給付之文義相左，邱志卿之證詞實難採為有利被上訴人之認定。

2. 關於上訴人就系爭工程實際施作ALC板數量，經原審送請高雄市建築師公會（下稱建築師公會）鑑定，結果為：不扣除門、窗、鐵捲門等開口部分，不含柱之數量，上訴人施作10公分ALC板為1183.60平方公尺、7.5公分ALC板為64.53平方公尺，有鑑定報告及重新統計總表在卷可稽（原審卷三90至93頁、卷四第100、108至111頁），經核建築師公會以鑑定時之現況實地進行丈量，並參考竣工圖建築物隱蔽部分關於ALC板之標示，鑑定方法及過程尚屬妥適，並無重大瑕疵，結果自足採認。被上訴人雖謂：建築師公會針對屬於隱蔽部分（即北外1-1、1-2、2-1）係依據竣工圖計算，並未實際查驗云云，然上訴人稱該竣工圖為被上訴人承攬業主工程之所製作，被上訴人未予爭執，系爭工程既為業主工程其中的一部分，竣工圖所標示應包括系爭工程在內，被上訴人向業主表示竣工情形，自足為判斷上訴人實際施作範圍、數量之依據。是建築師公會針對隱蔽部分因無法實際查驗而參考竣工圖以為計算，自為可採。被上訴人另謂：竣工圖標示北外3-1、3-2部分，建築師公會於現場勘查時已確認沒有看到施作ALC板云云。然竣工圖既標示此部分有施作10公分ALC板，堪認確有施作，否則，被上訴人應無於竣工圖標示之理，且建築師公會107年9月5日107高建師鑑字第514號函表示：鑑定建築師至現場測量時，兩造均在場，從4樓通過維修樓梯抵達4樓北側陽台，從4樓陽台壁面使用手機照明往下看3樓縫隙，僅能艱難的以目視判定，當下並無施作任何厚度之ALC版外牆，且無法判定是施作後被拆除或

01 未曾施作等語（本院卷第203頁），可見，鑑定建築師嗣
02 於105年11月8日至現場測量（原審卷三第93頁）目視判
03 定並無任何厚度之ALC板外牆，非無可能係施作後遭拆除
04 ，尚不能因此即為不利上訴人之認定。至於被上訴人稱：
05 陳品宏清點時亦未計算此部分數量云云，然觀之陳品宏所
06 記錄之計算書面，僅有樓層及施作單層或雙層之記載，並
07 無方位面向之標示，無從判斷陳品宏清點當時北外3-1、
08 3-2部分並無施作10公分之ALC板。況且，證人陳品宏證
09 述：我依據施工圖去清點數量時，沒有上訴人的人員陪同
10 等語（原審卷二第117頁背面、第118頁），陳品宏當時
11 又受僱於被上訴人，自難僅憑陳品宏片面計算結果拘束上
12 訴人而為不利上訴人之認定。

13 3.被上訴人謂：陳品宏計算上訴人實作數量時有扣除開口部
14 分面積，兩造簽立B協議書時就上訴人實作數量亦有扣除
15 開口部分面積之意思云云，惟上訴人否認之。查系爭契約
16 之約定數量，並未將開口部分扣除，乃兩造所不爭執之事
17 實（本院卷第70、118、119頁），兩造嗣以實作實算方
18 式結算，如有扣除開口部分面積之意思，豈有未於A協議
19 書、B協議書載明，而僅提及「依據雙方原訂合約單價辦
20 理結算付款」（A協議書）、「依合約付款條件...清算
21 後付款」（B協議書）之理。況且，觀之陳品宏記錄之計
22 算書面之計算式，並未註記有扣除開口部分面積，其清點
23 時是否未計算開口部分面積，亦有疑義。被上訴人以鑑定
24 報告扣除開口部分面積後之數量，與陳品宏計算數量僅有
25 些微差距，推論陳品宏計算上訴人實作數量時有扣除開口
26 部分面積，兩造簽立B協議書時就上訴人實作數量亦有扣
27 除開口部分面積之意思云云，並無可採。

28 4.被上訴人稱：鑑定報告關於實作數量之位置，陳品宏亦有
29 計算，上訴人事後未再施作B協議書第1條後段「依以下
30 進度支付款項」部分之施作位置及第4條尚未完成收尾之
31 施作位置，自不得再請求此部分位置之ALC板報酬云云。

然觀之陳品宏所記錄之計算書面，僅有樓層及施作單層或雙層之記載，並無方位面向之標示，已難以確定陳品宏計算書面所載之確切位置而與鑑定報告比對。依A協議書上訴人請求已付定金以外之工程款、尾款，應以實作實算方式計算，兩造於B協議書並無以257萬元結算之意思，既如前述。則上訴人依據原審囑託建築師公會鑑定上訴人實作ALC板數量請求工程報酬，自屬有據。鑑定報告計算數量表示位置方式與B協議書之記載雖未盡一致，然B協議書第1條後段「依以下進度支付款項」部分之施作位置及第4條尚未完成收尾之施作位置，均屬系爭工程範圍，建築師公會依照業主工程之竣工圖鑑定，並未逾越系爭工程範圍，是建築師公會既然依照竣工圖上訴人實際施作部分鑑定，即使上訴人原應依B協議書施作而未施作部分，亦無可能為建築師公會鑑定計入，自無逐一核對鑑定報告計算數量之位置分別屬於B協議書第1條、第4條所載位置之必要，上訴人依據鑑定之實作數量計算其施作ALC板之工程款，尚非無據。

5. 觀之系爭契約約定，10公分ALC板單價為2680元，10公分ALC板加吸音棉加7.5公分ALC板單價為4580元（原審卷一第7頁），上訴人請求7.5公分ALC板僅以1900元（即 $0000-0000=1900$ ）計算，尚屬合理。鑑定結果上訴人實際施作10公分ALC板為1183.60平方公尺、7.5公分ALC板為64.53平方公尺，上訴人主張此部分工程報酬為329萬4655元【 $(1183.60 \times 2680) + (64.53 \times 1900) = 0000000$ 】，應為可採。

(二) 上訴人有無完成防水處理等3項？請求此部分報酬有無理由？

1. 上訴人主張伊完成防水處理等3項施作，得請求報酬37萬3768元乙節，並以被上訴人於104年5月4日書狀曾自認此情為據，然被上訴人否認上訴人就防水處理等3項施作完成之事實。觀之被上訴人於104年5月4日書狀所附表

01 格（即被證九，原審卷一第70頁），固有列載上訴人已施
02 作項目金額項次3「油漆及PU填縫+防水處理」、「3737
03 68」，然對照被上訴人於該書狀之陳述「縱原告（即上訴
04 人）已施作之部分亦因不符合系爭契約所定之債之本旨，
05 原告仍未完成系爭契約所約定之一定之工作，被告（即被
06 上訴人）本可拒絕給付該部分之報酬。」、「原告（誤載
07 為被告）實際上未完成第1條第3項所定工程，迫使被告
08 只好自費另覓承包商代為完成．．．從而依據系爭終止協
09 議第5條為結算後，被告不但毋須給付原告任何款項，原
10 告反而需給付被告．．．」等語（原審卷一第57、58頁）
11 ，可見，被上訴人係抗辯上訴人並未依約施作，僅預就上
12 訴人如依約施作得請求數額結算，應無自認上訴人就防水
13 處理等3項全部施作完成之意思，上訴人據此請求全部報
14 酬37萬3768元，尚非可採。

15 2. 惟證人陳忠興於原審證述：曾向上訴人承攬施作系爭工程
16 之外牆防水，已施作數量為498.57平方公尺，請款金額13
17 萬0875萬元，承攬範圍尚未全部施作完成，上訴人就說暫
18 停，後來被上訴人問我要不要接續施作，我就向被上訴人
19 承攬等語，並有陳忠興提出請款單為憑（原審卷二第126
20 頁背面、第154頁），堪認上訴人就外牆防水有施作498.
21 57平方公尺，自得請求此部分相當於上訴人給付陳忠興數
22 額之報酬13萬0875元。

23 3. 又證人徐漢聰於原審證述：我是上訴人下包，承攬施作外
24 牆ALC板與板之間接縫，就是伸縮縫，施作方法是打PU膠
25 後再抹平，共施作大約1500米，數量是施作後以米尺去丈
26 量，我向上訴人報價為每米60元，開立發票金額包含其他
27 工程在內，系爭工程部分之應領報酬為10萬3820元等語（
28 原審卷三第28至30頁），並提出請領報酬數額之計算式、
29 發票（原審卷三第40、41頁），足認上訴人確有委由徐漢
30 聰施作防水處理等3項其中伸縮縫部分約1500米。原審囑
31 託建築師公會鑑定牆面縫隙填補以PU膠抹平工法施作之通

常單價，結果為每米200至250元，固有鑑定報告在卷可稽（原審卷三第93頁），然上訴人實際委由徐漢聰施作僅支付每米60元，兩造約定防水處理等3項總價僅有37萬3768元，如以每米200元計算報酬為30萬元，加計前述陳忠興施作外牆防水部分，即超過系爭契約就此工項約定報酬，並不符合兩造於A、B協議書約定「依據雙方原訂合約單價辦理結算付款」（A協議書）、「依合約付款條件．．清算後付款」（B協議書）之精神，認以上訴人委由徐漢聰施作報酬數額加計5%營業稅（開立發票另計），較為合理，是上訴人得請求此部分報酬數額為10萬9011元（ $000000 \times 1.05 = 109011$ ）。

4. 被上訴人雖以：上訴人最後一天進場日為102年11月20日，徐漢聰卻證述在該日期之後仍有施作情事，顯然不實云云，然上訴人否認其僅施作至102年11月20日，被上訴人援引台灣高雄地方檢察署103年度偵字第2974號不起訴處分書、臺灣高等檢察署高雄檢察分署103年度上聲議字第1554號處分書內記載上訴人法定代理人王俊明陳述：上訴人持續在現場施作外牆至102年11月20日，到11月20日發現（ALC板）全搬走了才向警方報案等語，並非直接記錄上訴人進出場施作情形之原始文書（如施工日報表），且依處分書所載王俊明之陳述，僅係表示其於102年11月20日進場施作外牆時發現ALC板遭搬走之情事，並無指系爭工程全部承攬工項僅施作至102年11月20日之意思，被上訴人據此質疑徐漢聰證述施作伸縮縫1500米之真實性，尚無可採。

5. 被上訴人又以：B協議書約定以257萬元結算業包含上訴人已施作部分之防水處理等3項云云為辯，然257萬元僅係第2期款，並非上訴人全部工項實作數量之結算金額，已如前述。上訴人雖曾以防水處理等3項名目領取18萬1237元，然被上訴人總計給付上訴人報酬數額257萬元，包含此18萬1237元在內，乃不爭之事實。上訴人本件請求尾

款，即應實算上訴人得請領報酬數額若干，扣除實際領得257萬元，無庸於此項目先行扣除上訴人曾以防水處理等3項名目領取之18萬1237元。

6. 綜上，上訴人就防水處理等3項施作部分得請領之報酬為外牆防水13萬0875元、伸縮縫10萬9011元，合計23萬9886元。

(三) 兩造有無為系爭甲約定，約定上訴人租用倉儲擺放ALC板材料，所需倉儲費用、下貨及運送費用均由被上訴人負擔？若無約定，被上訴人提供上訴人施工之場地空間是否不足？上訴人據此請求損害賠償，有無理由？部分材料運回台中之運費，依系爭契約第5條第2項約定，是否應由被上訴人負擔？

1. 上訴人主張：被上訴人提供伊施工之場地空間不足，無法放置伊施工所使用之ALC板，兩造因而合意由伊租用倉儲擺放，所需倉儲、下貨及運送費用均由被上訴人負擔，伊為此支出26萬6850元等情，被上訴人雖不爭執上訴人支出倉儲、下貨及運送費用乙節（本院卷第273頁），惟否認兩造合意此部分費用由被上訴人負擔。查：

(1) 上訴人以施工計畫書為據，然被上訴人稱施工計畫書僅係供伊及業主瞭解關於上訴人如何施工之內容，上訴人未予爭執。而觀之施工計畫書第一章第五項運輸計畫第4點、第6點僅記載「倉儲設備」、「倉儲管理」（原審卷二第31頁），並未提及兩造關於倉儲費用負擔之系爭甲約定，自不得憑施工計畫書關於倉儲之記載認定被上訴人同意負擔倉儲費用。

(2) 證人即上訴人工程助理黃玲虹固證述：兩造簽約時提到材料要放在工地，102年8月邱志卿要我製作施工計畫書，當時工地現況無法堆放在工地，邱志卿要求在施工計畫書提出倉儲管理，邱志卿同意材料放在倉庫，倉儲費用由被上訴人負擔等語（本院卷第286至289頁）。然上訴人請求之倉儲、下貨、運送費用分別係上訴人將

進口之材料存放倉庫、堆置、運送至工地所支出，業據上訴人陳明（本院卷第237頁）。依系爭契約第7條約定：乙方（上訴人）應於接獲甲方（被上訴人）之通知或後開始備料，經甲方通知後立即開工，全部工程應配合工地工進如期完工（如有階段進度約定另詳補充規定或依工地指示）。可見，上訴人係接獲被上訴人通知才開始備料、進場開工，兩造於系爭契約並無關於上訴人備料等待進場前被上訴人應提供場地予上訴人置放之約定，證人黃玲虹證述兩造簽約時提到材料要放在工地，與系爭契約之約定不符，難予採信。又審諸上訴人係以連工帶料方式向被上訴人承攬系爭工程，本應備妥合於約定之材料以便進場施作，進場施作前上訴人如何取得、存放合於約定之材料，並非定作範圍，倉儲、下貨及運送費用，均係上訴人等待進場施作前之準備，並非被上訴人應盡之協力義務，被上訴人豈有因現場無可供上訴人置放等待進場前之材料而同意支付上訴人費用另形成租倉儲置放之理，證人黃玲虹為上訴人員工，其立場與上訴人相近，復無其他事證可佐，自難逕採為不利被上訴人之認定。上訴人依系爭甲約定請求被上訴人給付倉儲費用、下貨及運送費用，並無可採。

2. 上訴人另主張：兩造於102年10月14日會議達成系爭協議本文第(2)條載明被上訴人應提供足夠之放置空間，伊支出倉儲、下貨及運送費用，亦係因被上訴人無法提供足夠空間所致，被上訴人應負債務不履行之損害賠償責任云云。然依系爭契約第7條約定，上訴人係接獲被上訴人通知才開始備料、進場開工，上訴人等待進場施作前之準備，被上訴人並無提供適當場地供上訴人置放進場前材料之協力義務，系爭協議本文第(2)條約定：預計分成12次下貨（營造公司即被上訴人須提供足夠之放置空間），僅係針對上訴人依被上訴人通知進材料至施工現場時，被上訴人應有足夠空間供上訴人擺放，並非指上訴人等待進場施作前，

01 被上訴人亦有提供適當場地予上訴人放置尚未經通知進場
02 材料之意思，上訴人據此主張上訴人有債務不履行情事，
03 請求被訴人賠償倉儲、下貨及運送費用，並無可採。

04 3. 上訴人又稱：部分進場材料後，因被上訴人減縮施作範圍
05 ，致伊需將材料運回而支出運費8000元，依系爭契約第5
06 條第2項約定，此部分運費，亦應由被上訴人負擔云云。
07 然被上訴人以：兩造既然合意終止，此部分費用應由上訴
08 人自行負擔等語為辯。查系爭契約第5條「承包總價」之
09 第2項約定：如業主有變更工程，應依合約單價辦理增加
10 帳（原審卷一第8頁）。對照該條第1項約定：依總價承
11 攬600萬元。可見同條第2項乃針對系爭工程如有追加、
12 減項目，承攬總價應依合約單價調整之約定。上訴人此部
13 分請求，乃關於兩造減縮施作範圍，回復原狀之費用，並
14 非系爭契約第5條第2項所約定範圍，上訴人據此請求，
15 已非有理。又兩造既於A、B協議書合意終止部分工項之
16 施作，復無約定關於終止後回復原狀之費用如何負擔，應
17 解為各自負擔較為合理。是以，兩造係合意終止，被上訴
18 人即無可歸責事由，上訴人因終止而需將已進場材料運回
19 ，自無由請求被上訴人負擔。

20 4. 上訴人另主張：因被上訴人工地安排錯誤，導致材料進場
21 時無法下貨，須原車運回，運費6100元（800元、5300元
22 ，本院卷第237頁）亦應由被上訴人負擔乙節，被上訴人
23 則否認有工地安排錯誤之情形。上訴人雖以證人劉嗣堅證
24 述：進場數量均依被上訴人指示等語（本院卷第282頁）
25 為據，然劉嗣堅上開之證詞，僅能證明上訴人進場之材料
26 數量係依據被上訴人之指示，並無法推認上訴人依被上訴
27 人指示載運材料至現場後有無法下貨致原車運回之情形，
28 上訴人復無其他舉證，此部分請求，自無可採。

29 5. 上訴人主張：被上訴人將伊已置於工地現場之ALC板運至
30 官田存放，並於刑事案件和解時同意支付ALC板運回竹山
31 倉庫費用8000元乙節（本院卷第237頁），被上訴人否認

01 之，上訴人就此部分就此部分僅提出單據1紙，並未舉證
02 證明被上訴人同意給付之事實，其請求被上訴人給付，尚
03 非有據，不應准許。

04 (四)被上訴人提供之場地空間是否不足？兩造有無為系爭乙約定
05 約定上訴人於施工現場使用堆高機堆放材料，該費用應由
06 被上訴人負擔？若無約定，被上訴人是否應負債務不履行之
07 損害賠償責任？

08 上訴人主張：依系爭協議本文第(2)條，被上訴人須提供足夠
09 放置空間，惟被上訴人提供之場地空間不足，致伊進場之材
10 料需先以堆高機堆高，再依施工進度分次下貨使用，支出堆
11 高機費用3萬1920元，兩造乃為系爭乙約定，此費用由被上
12 訴人負擔，若認兩造並無合意，被上訴人未履行上開協議約
13 定，亦應就伊此部分支出，負債務不履行之損害賠償責任等
14 情，然被上訴人以：現場並無空間不足堆放進場材料之情形
15 依系爭契約第13條約定、施工計畫書記載，系爭工程所需
16 材料之搬運，由上訴人自行負責等語為辯。查：

17 1.系爭協議本文第(2)條記載：預計分成12次下貨（營造公司
18 須提供足夠放置空間）等語（原審卷一第104頁），固確
19 立被上訴人於上訴人分12次將材料運送至工地現場時，應
20 提供足夠空間放置材料。然證人劉嗣堅證述：被上訴人通
21 知我們進貨，我們就按通知進貨，通常數量不多，依照被
22 上訴人通知的數量，現場是足夠擺放等語（本院卷第282
23 頁），可見，被上訴人通知上訴人進料數量，現場空間尚
24 足夠擺放，兩造不可能為系爭乙約定。被上訴人既有提供
25 足夠空間放置上訴人進場施作之材料，即無違反系爭協議
26 本文第(2)條約定之債務不履行情事，且系爭協議備註第(2)
27 條已約定：材料及現場搬運與安裝由被上訴人負責（原審
28 卷一第106頁），則上訴人於現場以堆高機堆高材料，自
29 不得請求被上訴人給付費用。

30 2.證人黃玲虹雖於原審證述：就我所知，堆高機移動材料費
31 用，應由被上訴人支付，因為工地要下貨時現場動線不足

，必須先將材料放置於倉儲管理，之後再依被上訴人指示陸續搬運至現場等語（原審卷三第25、26頁），然黃玲虹關於堆高機費用何人負擔之證述，純係其個人意見，與系爭協議備註第(2)條約定材料及現場搬運與安裝由被上訴人負責不符，並無足採。且黃玲虹證述現場空間不足部分，與證人劉嗣堅前開之證述亦不相符，劉嗣堅乃實際於工地現場負責工人、材料調度、進度管制之監工，其對於材料分次進場是否有足夠空間擺放，應較瞭解，黃玲虹證述因工地要下貨時空間不足，必須先放置倉儲管理，係關於材料進場前之存放，尚不得據其上開證言認定被上訴人於材料進場後，並無足夠空間予上訴人擺放，致上訴人另外使用堆高機堆高材料支出費用，上訴人據此請求此部分費用，不應准許。

(五)系爭協議本文第(4)條、備註第(2)條，被上訴人應提供之鐵件材料，是否包括C型鋼立柱？上訴人依系爭協議、不當得利或無因管理之法律關係請求此部分費用，有無理由？

1.兩造系爭會議協議本文第(4)條約定鐵件材料由上訴人計算數量，被上訴人提供材料（L型角鐵、C型槽鐵提交）。備註第(2)條約定螺栓上鎖工資及往後所有補強H型鋼及鐵件，材料費用依進場磅單重量換算單價，由被上訴人付費，材料及現場搬運及安裝由上訴人負責。而所謂鐵件材料包括L型角鋼、C型槽鐵、補強H型鋼及鐵件，上訴人先行購置支出費用8萬9936元等節，兩造已無爭執（本院卷第316頁），並有系爭協議在卷可稽，上訴人請求被上訴人給付此筆費用，自應准許。又上訴人主張其購置槽鐵支付運費2000元，被上訴人未予爭執，依上述協議約定，槽鐵既為被上訴人所應提供，上訴人支出此部分運費，自應由被上訴人負擔。

2.上訴人主張系爭協議本文第(4)條、備註第(2)條，約定之鐵件材料，包括C型鋼立柱，被上訴人對於上訴人施作系爭工程有購置C型鋼立柱使用之事實，雖無爭執（本院卷第

01 193 、415 頁) ，然否認購置C型鋼立柱之費用應由被上
02 訴人負擔，並以：C型鋼立柱乃上訴人施作系爭工程，連
03 工帶料所應提供云云為辯。查：

04 (1)系爭協議本文第(4)條、備註第(2)條未提及C型鋼立柱，
05 且證人即業主工地主任蔡志彬於原審證述：我有參與系
06 爭會議，會議中沒有提到C型鋼立柱等語（原審卷二第
07 130 頁反面），證人即業主之專案工程師顏裕峰於原審
08 證稱：我有參與系爭會議，會議紀錄是寫H型鋼，不記
09 得有無提到C型鋼立柱等語（原審卷二第133 頁背面）
10 ，足認兩造並未於系爭會議就C型鋼立柱由被上訴人提
11 供乙節達成協議，上訴人主張依系爭協議請求被上訴人
12 給付關於購置C型鋼立柱部分費用，並無可採。

13 (2)證人劉嗣堅到庭證述：C型鋼立柱之作用並非將ALC板
14 鎖在柱子上，因為柱子是鐵的，在焊燒時整個面的平整
15 度會有些偏差，所以使用C型鋼立柱焊燒在柱子表面，
16 調整柱子的平整度等語（本院卷第281、283、284 頁
17 ）。觀之被上訴人提出上訴人繪製之施工詳圖（原審卷
18 二第37至42頁）所標示之「結繫鐵件」、「開口補強鐵
19 件」，均係用來鎖固ALC板，可見C型鋼立柱，係因被
20 上訴人本應提供上訴人施作系爭工程之柱子有不平整處
21 ，為了調整不平整處而使用，並非系爭工程預計使用之
22 材料，自難認係上訴人連工帶料所應提供。至證人蔡志
23 彬證述：C型鋼立柱係ALC板廠商要準備，我不確定兩
24 造契約有無約定等語（原審卷二第130 頁背面、第131
25 頁），可見蔡志彬並非基於其已知兩造契約內容，而係
26 其個人意見認為C型鋼立柱應由ALC板廠商準備，自難
27 因此即為不利上訴人之認定。

28 (3)被上訴人對於上訴人施作
29 系爭工程有購置C型鋼立柱使用之事實，既無爭執，上
30 訴人施作系爭工程復無提供C型鋼立柱之義務，則其施
31 作系爭工程購置C型鋼立柱使用，被上訴人即無法律上

原因受有此部分利益，上訴人依不當得利法律關係，請求返還購置C型鋼費用（包括運費）3萬4948元（C型鋼17394元＋C型鋼6684元＋C型鋼8870元＝32948元），應屬有據。

3. 綜上，上訴人得請求被上訴人返還購置鐵件費用為12萬4884元（89936＋2000＋34948＝124884）。

(六) 上訴人依系爭協議備註第(2)條、第(3)條，請求被上訴人給付施作螺栓上鎖工資19萬5000元、及被上訴人同意補助補強構件工資3萬元，有無理由？

1. 系爭協議備註第(2)條約定：螺栓上鎖工資及往後所有補強H型鋼及鐵件，材料費用依進場磅單重量換算單價，由被上訴人付費，材料及現場搬運及安裝由上訴人負責。被上訴人對於上訴人所主張支出螺栓上鎖工資之數額並無爭執（本院卷第415頁），且有上訴人提出估價單、請款單為憑（原審卷二第95至100頁），是依系爭協議上開約定，上訴人請求被上訴人給付螺栓上鎖工資19萬5000元，自屬有據。

2. 系爭協議備註第(3)條約定：補強構件施工工資由上訴人專理及支付，被上訴人補助3萬元。則上訴人據此請求被上訴人給付3萬元，亦為有理。

(七) 上訴人依系爭協議備註第(4)條，請求結構計算書費用3萬元，有無理由？

系爭協議備註第(4)條約定，結構計算書費用被上訴人給付3萬元，若送審未通過後續相關修改費用由劉聚建材有限公司負擔（原審卷一第104頁）。上訴人已提出結構計算書（原審卷二第66至70頁），其請求被上訴人給付3萬元，應為有據。

(八) 被上訴人各項抵銷抗辯有無理由？

1. 防火隔音棉33萬3898元部分：

被上訴人抗辯依系爭工程之施工圖說，系爭工程所用之ALC板應具備經內政部營建署新技術、新工法2小時之防火

時效認可書，於B協議書中上訴人亦允諾提出，卻未提出，伊為通過驗收，另行委請承包商施作防火隔音棉，支出33萬3898元等情，上訴人陳述：兩造固有交付防火證明之約定，但並無約定以何種形式為之，伊所施作為厚度7.5公分、10公分之ALC板，並檢附出貨證明，即得認符合建築技術規則建築設計施工編第73條第1款第1目至第3目之規定，無庸再檢附其他認可文件云云。經查：

(1)系爭工程之施工圖說記載系爭工程之ALC板之防火時效為：符合75mm厚度以上建築防火預鑄輕質混凝土板牆，經內政部營建署新技術、新工法2小時之防火時效認可書，符合建築技術規則第72條規定（原審卷一第175頁）。又具有2小時以上防火時效之牆壁，包括以高溫高壓蒸氣保養製造之輕質泡沫混凝土板，其厚度在7.5公分以上者，或其他經中央主管機關認可具有同等以上之防火性能者，建築技術規則建築設計施工編第72條第1項第4款、第6款亦有明定。兩造既於施工圖說有上述約定，則上訴人應提出內政部營建署新技術、新工法2小時之防火時效認可書，至於施工計畫書記載：75mm厚度以上防火ALC板牆，符合建築技術規則第72條規定，具2小時防火時效（原審卷二第111頁），業經施工圖說予以補充，上訴人應依施工圖說記載履行，提出認可書，堪予認定。

(2)上訴人雖以前揭情詞為辯，然據經濟部加工出口區管理處106年6月28日經加二建字第10600053680號函表示：依據建築技術規則總則編第4條、建築技術規則建築設計施工編第3章第70至74條，於審查外牆材料或規格具有1小時以上防火時效之申請案件為例，係依建築技術規則建築設計施工編第3章第73條規定，其現場應用之材料種類、複合方式及尺寸查驗等事項應符合該條第1項第1款第1目至第3目之情形；倘其提出應用之材料種類、複合方式及尺寸查驗等事項非屬該條文第1目

至第3目之情形者，則應依該條文第4目「其他經中央
主管建築機關認可具有同等以上之防火性能」之規定，
提出政築新技術、新工法、新設備及新材料認可通知書
等語（原審卷四第35頁正反面），可見如係非經中央主
管建築機關認可具有同等以上之防火性能者，除尺寸查
驗外，尚須查驗材料種類、複合方式，非僅以確認上訴
人施作為ALC板，且厚度為7.5公分以上，即可認其材
料種類、複合方式符合查驗條件，而具有系爭工程所要
求之2小時防火時效。證人即業主工程監造人員黃文村
於原審亦證述：上訴人施作ALC板須提出防火時效證明
，因為非鋼筋混凝土，是特殊建材，防火時效跟厚度、
材質都有連帶關係，不是材料厚度足夠就不用防火時效
證明，還是要提供，如果沒有提供防火時效證明，業主
工程要申請使用執照，必須施作防火隔音棉，後來針對
未提供防火時效證明的ALC板有施作防火隔音棉，因為
不確定上訴人所提供的材料是不是建築技術規則建築設
計施工編第72條第1項第4款之「輕質泡沫混凝土板」
，所以才會要求提出新材料、新工法的證明等語（原審
卷二第122反面至125頁）。是上訴人僅提出檢驗報告
、出廠證明、進口報單（原審卷二第107至110頁），
並未提出內政部營建署新技術、新工法2小時之防火時
效認可書，自難認已依債之本旨而為給付，而為不完全
給付。兩造嗣於B協議書第2條復約定「星期二（102/
11/19）領取第二期款項，應交付和格外牆材料1小時
防火證明與工程和解書」，上訴人仍未依限提出，則上
訴人因此另行委請承包商施作防火隔音棉，支出33萬38
98元，有請款單、出貨單為憑（原審卷一第62至65頁）
，上訴人對於被上訴人此部分支出事實及數額並無爭執
（本院卷第321頁），被上訴人依債務不履行損害賠償
之法律關係主張此債權，並抵銷上訴人請求，應屬有理
。

01 2. 代叫技術工 5 萬 3130 元 部分：

02 被上訴人抗辯：依施工計畫書，將 ALC 板各項材料搬運至
03 各樓層施工等費用，本應由上訴人自行負責，但實際上係
04 由伊代上訴人僱用技術工配合搬運及雜項工作，支出 5 萬
05 3130 元（每工 2200 元，共計 23 工，加計 5% 營業稅，合計
06 5 萬 3130 元）等情，業據被上訴人提出工具箱會議記錄暨
07 勞工進廠危害告知表為證（原審卷一第 208 至 214 頁），
08 上訴人對於上訴人有此部分費用支出之事實，並無爭執（
09 本院卷第 415 頁）。證人即被上訴人工地主任蘇祺焜並於
10 原審證述：被上訴人有幫上訴人僱工搬運材料，簡易的施
11 作部分如裁切也有參與，因為上訴人人不夠多且在趕工，
12 上訴人有同意我們幫他僱工等語（原審卷三第 55 頁正反面
13 ），經核被上訴人主張代為僱工日期，均在 B 協議書第 4
14 條所載上訴人應完成收尾部分之期限即 102 年 11 月 22 日內
15 。B 協議書第 5 條亦約定「工程尾款待使照取得後，依合
16 約付款條件及 102/10/14 會議記錄之補貼及『代叫點工費
17 用』清算後付款。」，可見兩造間確有代叫點工費用待清
18 算，堪認被上訴人就此部分抗辯已有相當舉證，上訴人僅
19 稱：如依有同意被上訴人代為僱工，依工程慣例必先知會
20 或簽認，被上訴人並未提出經伊簽認資料云云，然上訴人
21 有無簽認與被上訴人有無代為僱工，係屬二事，衡情，若
22 無代上訴人僱工情事，則豈有於 B 協議書第 5 條約定清算
23 範圍包括代叫點工費用之理。是被上訴人主張依 B 協議書
24 第 5 條約定，以此部分費用抵銷上訴人之請求，應屬有據
25 。

26 3. 鷹架 8 萬 5000 元 部分：

27 被上訴人抗辯：施工計畫書之施工流程圖記載系爭工程需
28 使用鷹架施工，上訴人應負責搭建鷹架，竟未為之，伊因
29 此支出鷹架搭設費用 8 萬 5000 元云云，然上訴人稱：鷹架
30 應由被上訴人負責調度等語。觀之系爭協議備註第 (6) 條記
31 載「現場欣禾豐負責電力及施工架之調度」（原審卷一第

104 頁），證人蔡志彬並證述：鷹架係由被上訴人提供（原審卷二第131頁），可見施工鷹架乃被上訴人應負責搭建，被上訴人上述抗辯，並無可採。被上訴人雖謂：第一次鷹架搭好，上訴人未使用，但業主要進機械，鷹架妨礙機械進場，所以拆除，後來上訴人要施作才又搭設並支出費用云云，然上訴人否認之，被上訴人並未舉證證明上訴人應於第一次鷹架搭建期間完成施作，其既係因業主機械進場原因而拆除鷹架後再搭建，自與上訴人無涉，被上訴人以其支出鷹架搭設費用為抵銷抗辯，並無可採。

4. 清運ALC板1萬2600元部分：

被上訴人抗辯：依系爭契約第17條第3項約定，上訴人應負責將工作所發生之垃圾、雜物清除乾淨並回復原狀；另據施工計畫書，系爭工程所需之清潔作業亦屬上訴人之工作範圍。惟上訴人並未將其工作所產生之廢料及雜物清除運離，伊乃僱工為上訴人清運，分別於102年11月1日、11月14日及11月22日，各支付1車4200元（含稅）之清運費用，共計支出1萬2600元等情，上訴人對於其曾簽發支票支付其中1車4200元，嗣後退票由被上訴人代為支付，及被上訴人另支付2車清運費用等情，並無爭執（原審卷四第25頁正反面、本院卷第415頁），惟否認另2車清運費用亦應由其負擔。經查：

(1) 系爭契約第17條第3項約定：乙方（即上訴人）承攬本件工程於工程進行中及每日收工前暨全部完工後，乙方應將工作所發生之垃圾、雜物清除乾淨並回復原狀（原審卷一第10頁）。準此，上訴人施作系爭工程所發生之垃圾、雜物，上訴人應自行清除乾淨，至為顯然。

(2) 證人蘇祺焜於原審證述：上訴人施作ALC板殘留的廢料、垃圾，是由被上訴人代為叫了3部垃圾車來清理，第1部車來時，黃玲虹在場，她有記錄，後來上訴人開給垃圾車廠商的票跳票，費用是被上訴人支付的，上訴人沒有同意被上訴人代為支付，但是東西已經清運完畢，

被上訴人一定要支付等語（原審卷三第55頁背面），並有被上訴人提出清運照片可佐（原審卷一第229、230頁）。可見，上訴人施作系爭工程確有遺留垃圾、廢料未清除，而由被上訴人代叫垃圾車清運。且上訴人為支付其中1車費用所簽發之支票退票後，該車費用係由被上訴人代為支付。清運垃圾、雜物本為上訴人應履行之契約義務，被上訴人未受委任，亦無義務，而為上訴人叫車清運，此舉對於負有清理義務之之上訴人，應不違反其可得推知之意思，被上訴人支出此部分清運費用，自得依無因管理之法律關係，請求上訴人償還1萬2600元，並於上訴人本件請求予以抵銷。

5. 代叫吊車、堆高機5400元部分：

被上訴人抗辯：依系爭計畫書，系爭工程所需之搬運作業屬上訴人之工作範圍，吊車及堆高機本應由其自行負責叫工，惟上訴人不願自行僱工，情商伊分別於102年10月27日（吊車）、11月9日（堆高機）、11月11日（堆高機）及11月12日（堆高機）代為僱工，支出費用共計5400元，並提出施工計畫書、工作確認單、請款單及發票為證（原審卷一第231至235頁、原審卷二第16頁）。觀之施工計畫書第1章施工計畫之第1條施工計畫第1項記載「本工程完成圖示之預鑄輕質混凝土板（ALC板）、其系統所需之一切人工、技術、材料及機具等均為工程範圍。包括預鑄輕質混凝土板（ALC板）、固定鐵件、填縫材等之材料所提供加工、組合、搬運、安裝、清潔等（原審卷二第16頁）。系爭協議備註第(2)條亦記載「．．．材料及現場搬運與安裝由剴聚建材有限公司負責」（原審卷一第104頁），可見，系爭工程於工地現場之搬運作業，應由上訴人負責。被上訴人提出之102年10月27日工作確認單記載「ALC吊運」，另102年11月9日、11日、12日工作確認單均經上訴人之下包廠商蘇春鄉（本院卷第256頁）簽名確認，堪認被上訴人確有就上訴人應負責之搬運作業支出上

述費用。被上訴人抗辯上訴人就此部分情事被上訴人代為僱工，雖無兩造就此部分意思表示合致之證據為憑。惟上訴人就被上訴人所支出清運費用，乃無法律上原因受有利益，被上訴人依據不當得利法律關係，請求上訴人返還，並為抵銷，應為有理。

(九)綜上，上訴人施作系爭工程，ALC板報酬為329萬4655元、防水處理等3項報酬為23萬9886元，合計353萬4541元，扣除上訴人已領得257萬元，上訴人得再請求報酬96萬4541元（ $0000000 - 0000000 = 964541$ ）。另得請求被上訴人給付購買柴油1萬2300元，為被上訴人所不爭執（本院卷第192頁），及前述認定之鐵件材料費用12萬4884元、螺栓上鎖工資19萬5000元、上訴人同意補貼構件補強工資3萬元、結構計算書3萬元，合計39萬2184元（ $12300 + 124884 + 195000 + 30000 + 30000 = 392184$ ），總計上訴人得請求被上訴人給付135萬6725元（ $000000 + 392184 = 0000000$ ）。被上訴人得主張抵銷之數額共計40萬5028元（計算式： $333898 + 53130 + 12600 + 5400 = 405028$ 元）。又主張抵銷後，兩造相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，本件上訴人僅請求自起訴狀繕本送達翌日起算之利息，而被上訴人上述得主張抵銷之債權，均發生於起訴狀繕本送達之前，自得就上訴人本件得請求數額之本金予以抵銷，經抵銷後，上訴人僅餘95萬1697元得為請求。

七、綜上所述，上訴人依B協議書、系爭協議、不當得利之法律關係，請求被上訴人給付95萬1697元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年11月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中67萬9459元（ $000000 - 000000 = 679459$ ）本息部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至於其餘應准許之部分，原審為上訴人勝訴之判決（27萬2238元部

分），並依職權為假執行、附條件免為假執行之諭知；及不應准許部分（超過679459元部分），原審判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，並無違誤，附帶上訴及其餘上訴意旨，就各該不利部分，求予廢棄，並無可採，應予駁回。又上訴人於本院勝訴部分未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三審，無宣告假執行之必要，原審駁回此部分假執行之聲請，並無不合，應駁回此部分上訴。

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。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 6 月 19 日

工 程 法 庭

審 判 長	法 官	魏 式 璧
	法 官	李 育 信
	法 官	陳 宛 榆

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 108 年 6 月 19 日

書 記 官 陳 勃 諺