

# 臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第49號

上訴人 世久營造探勘工程股份有限公司

法定代理人 黃子明

訴訟代理人 劉嘉怡律師

被上訴人 齊民企業股份有限公司

法定代理人 陳博材

訴訟代理人 黃國璋律師

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8月16日臺灣臺北地方法院106年度建字第322號第一審判決提起上訴，本院於108年4月3日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

## 事實及理由

一、被上訴人起訴主張：兩造於民國103年1月15日簽訂工程合約書（下稱系爭工程契約），由伊承攬中鼎工程股份有限公司（下稱中鼎公司）發包予上訴人之「林口電廠擴建工程—1、2號機CCB、AQCS、MEB、DWTP、RW建築工程～室內用防火板包封披覆工程」（下稱系爭工程），採實作實算計價。伊已依約施作室內用防火板包封披覆ASTM E-119「1小時」、「2小時」防火時效項目各9531.685、4193.788平方公尺，工程價款共計新臺幣（下同）2627萬1279元，扣除保留款後，上訴人尚欠尾款含稅169萬3556元（下稱系爭尾款），迄未給付等情。爰依承攬及系爭工程契約之法律關係，求為命上訴人如數給付，及加計自106年10月7日起算法定遲延利息之判決，並陳明願供擔保，聲請假執行（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人提起上訴）。

二、上訴人則以：被上訴人未施作防火板之批土、氣密填塞工項，經伊催告仍拒絕。伊因而另僱訴外人力信工程行施作該批土工項，支出費用633萬1693元；中鼎公司亦自行派工施作

該氣密填塞工項，並據以向伊扣款45萬4433元。伊所受上開損害合計678萬6126元，得依系爭工程契約第10條、第33條第1項約定，自系爭尾款內扣款，並得依民法第493條、第497條規定，與被上訴人之債權抵銷。經扣款或抵銷後，被上訴人已無系爭尾款債權等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造訂有系爭工程契約，約定被上訴人承攬中鼎公司發包予上訴人之系爭工程，採實作實算計價。被上訴人已施作室內用防火板包封披覆ASTM E-119「1小時」、「2小時」防火時效項目，數量各9531.685、4193.788平方公尺，單價每平方公尺各為1801元、2171元，總價2627萬1279元，上訴人尚未給付系爭尾款等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第111頁），堪信為真正。被上訴人請求給付系爭尾款，為上訴人以前詞所拒。茲就爭點分別論述如下：

（一）系爭工程包括防火板批土、氣密填塞工項。

1. 依系爭工程契約第3條：「工程範圍：如價目單…」（見原審卷第5頁）；該契約所附價目單說明欄第1點：「乙方（即被上訴人）報價及施工前已領取、熟讀及完全瞭解…中鼎工程股份有限公司（以下簡稱業主）有關本工程所有合約條款、施工規範、施工補充說明、施工圖說…」，並…依以上之規定施工…」（見原審卷第12頁）等約定，參互以觀，可知系爭工程施作範圍係依中鼎公司之相關圖面及施工規範定之。再觀諸中鼎公司所訂「防火板工程材料及施工檢驗流程圖」、「防火板工程品質管理標準」，已載明防火板施作管理及檢查項目，包含「批土填塞」、「施工完成面平整、無缺陷」、「填縫於 $\geq 3\text{mm}$ 之縫隙，完成面無縫隙」（見原審卷第78、79頁），顯見防火板之批土及填塞工項，乃系爭工程契約約定之工程範圍。

2. 考諸被上訴人就系爭工程提送之材料審查表所載：「填充材…岩綿，…填塞於凹槽型樓板單元開孔穿過鋼樑翼部及

鋼樑保護板頂端」、「接縫補土…鄰近包覆板間接縫處及U型釘冠部及外露螺絲需做接縫補土處理」等詞（見原審卷第81頁）以察，益徵被上訴人已將系爭工程之填塞、批土材料送審。另由系爭工程之施工自主檢查表（下稱系爭自主檢查表），於防火板施作檢查項目列有「批土填塞」欄（見原審卷第115至117、127至128、158至160頁）；上訴人於104年7至9月間召開之工程會議，就被上訴人承攬部分，有多次要求處理批土、防火填塞之紀錄（見原審卷第231、236、242、247、251、254、258、262頁）等情以察，更見系爭工程須施作防火板批土及填塞工項。

3. 上訴人向中鼎公司承攬系爭工程，施作項目包含防火板批土及氣密填塞，防火板1小時、2小時防火時效項目，每平方公尺單價各為1801元、2171元，此經中鼎公司函覆明確（見原審卷第104頁、本院卷第253至259頁）。顯見上訴人承攬系爭工程之單價，與其轉包予被上訴人之單價相同。衡諸常情，上訴人不可能自願虧本，無端保留該工程之批土、氣密填塞工項自行施作，而僅將剩餘工項交被上訴人承攬。基此，無論從系爭工程契約之文義、履約過程，或同額同量轉包不可能減少工項之事理以觀，均足認系爭工程包含批土及填塞工項，可以確定。

4. 被上訴人雖謂：系爭工程屬於鋼構工程，油漆批土、氣密填塞則分屬裝修、輕隔間牆工程，系爭工程契約未約定伊需施作油漆批土或輕隔間牆，施工規範亦無記載批土、填塞之施工方法，且系爭自主檢查表有關批土填塞檢查情形欄，皆記載「詳內部油漆塗裝自主檢查」或「NA」，查驗改善通知均未提及批土或填塞（見原審卷第114至117、126至128、150至160頁）；上開查驗所附施工拍照紀錄表（見原審卷第118至122、136背面至139、153至156頁），亦顯示毋須檢查批土工作；伊另向中鼎公司承攬同一防火板工程之施工自主檢查表（見原審卷第162、

163 頁），更將批土填塞檢查欄位以斜線刪除；上訴人在工程會議，未曾告知伊應施作批土及氣密填塞；伊施作防火板期間，與上訴人另僱力信工程行施作批土之期間，有部分重疊，上訴人竟未在伊先後6次估驗計價中，扣除力信工程行施作批土所需之工程款，迄105年6月14日伊函請上訴人核付系爭尾款及工程保留款時，仍未提及伊未施作批土填塞應予扣款之事，可見伊就系爭工程毋需施作批土及氣密填塞工作云云。惟查：

(1) 依系爭工程契約相關文件內容，可知防火板之批土及填塞乃系爭工程契約所定之工程範圍，已如本項第1.點所述。又上訴人與中鼎公司間之單價分析表，將「油漆批土」列為項次49「輕隔間牆面刷壓克力乳膠漆」、50「平頂清水模面刷乳膠漆」，與系爭防火板工程列為項次189及190，分屬不同工項，且分別計價，此有契約變更明細表（見本院卷第68、76頁）可參，並經證人即中鼎公司監工楊宥毅證述明確（見原審卷第276、277頁）。而系爭工程係由多數防火板組裝而成，組裝必有接縫，需批土填塞縫隙。為防止邊角撞損及美觀，亦須批土。批土是將空隙填塞，使用防火材料，以達防火功能。批土後須張貼防裂網，再批覆修平。此與油漆工程為求表面平整，於不平處始須批土之工法及使用之批土材料，均有所不同乙節，亦據證人即系爭工程之工地主任劉新林證述明確（見本院卷第346、348頁），並有油漆批土與防火板批土之照片可佐（見本院卷第53至61頁）。據此可知，系爭工程之批土填塞，與油漆塗裝之批土，乃不同工項。系爭工程契約未約定被上訴人應施作油漆批土，不能證明其就系爭工程亦無須施作批土及氣密填塞工項。

(2) 依楊宥毅所證：系爭自主檢查表中有關批土填塞檢查項目記載「詳內部油漆塗裝自主檢查表」，是因防火板包覆工程完成後，要寫在另一份油漆的自主檢查表上，記

載「NA」的意思可能代表不需要做或漏做，如整個欄位劃掉，就是整個都不需做等語（見原審卷第275頁背面至276頁），足悉系爭工程各該次批土及氣密填塞工項之檢查，係置於油漆塗裝工作一併為之，並非不需查驗。否則系爭自主檢查表「批土填塞」項目欄應是整欄刪除，而非記載「詳內部油漆塗裝自主檢查表」或「NA」。況被上訴人自承未施作防火板批土及填塞，則上開自主檢查表及查驗拍照紀錄，自無從記載或顯示批土填塞之檢查情形。此再對照上訴人另僱力信工程行施作該批土工項後，103年7月20日之自主檢查表「批土填塞」欄，即記載「完成面無縫隙」（見本院卷第125頁）等情，益見明確。

(3) 被上訴人另向中鼎公司承攬同一防火板工程，工作項目為其雙方另行約定，被上訴人並未證明該約定與系爭工程契約內容相同，本不得比附援引。況被上訴人另行承攬防火板工程之施工自主檢查表，「批土填塞」檢查欄係劃斜線（見原審卷第162頁背面、163頁），而依證人楊宥毅所證：劃斜線的意思是包覆完成先送業主查驗，但批土填塞修補作業還沒有做等語（見本院卷第276頁），顯見該工程亦非不需施作批土填塞工項。

(4) 上訴人於103年4月16日及同年6月11日，已向被上訴人表示其施作進度持續落後，包含未施作防火板批土及氣密填塞，並催告被上訴人加派施工人員。嗣於103年7月22日，再催告被上訴人改善因其未依圖施作所產生防火板具有間隙及缺口之缺失，此均有備忘錄可憑（見原審卷第61、62頁，本院卷第299頁）。再觀諸上訴人於104年7月3日、7月16日、8月7日、8月14日、8月20日、9月4日備忘錄所附之會議紀錄結論，均有催告被上訴人於一定期限內完成氣密填塞作業（見原審卷第234、236、239、242、244、247、248、251、252、254、256、258頁），直至104年9月17

01 日會議紀錄仍載有「齊民：MEB．防火板填塞9/19前完  
02 成」之紀錄（見原審卷第260、262頁），足見上訴人  
03 確曾一再催告被上訴人施作氣密填塞作業。

04 (5) 上訴人係中鼎公司之統包商，就系爭工程對中鼎公司應  
05 負如期如質完工之契約責任。且被上訴人始終否認施作  
06 批土之義務，而系爭工程契約第10條約明被上訴人所做  
07 工程不合規定，未達標準時，上訴人得另覓包商代為施  
08 工（見原審卷第6頁）。於此情形，上訴人囿於工期壓  
09 力，不待與被上訴人解決爭議，即另僱力信工程行施作  
10 批土工項，因而形成被上訴人與力信工程行施工期間重  
11 疊現象，並未違背常理。又上訴人在被上訴人先後6次  
12 估驗計價時，雖均按期給付估驗款。然估驗款僅屬暫付  
13 款性質，非屬判斷工程範圍之依據。且上包商為避免下  
14 包因未能領取估驗款而輟工，造成對於業主之賠償責任  
15 ，於與下包商爭議未決情形下，即先給付估驗款，再從  
16 尾款或保留款計算找補之情形，並非罕見。職是，上訴  
17 人如期給付6次估驗款予被上訴人，本非可謂其已承認  
18 被上訴人不須施作批土或氣密填塞工項。況系爭工程扣  
19 款明細表之備註已明載：「力信含本期鋼結構防火包板  
20 工程款合計455萬元，暫不由齊民工程款扣除」（見本  
21 院卷第297頁），益徵上訴人僅係暫不由歷次估驗款扣  
22 除另僱工施作批土之費用，並非表示被上訴人不須施作  
23 批土工項。

24 (6) 準此，被上訴人以系爭工程契約及施工規範未載明伊應  
25 施作批土及氣密填塞；系爭工程為鋼構工程，非油漆或  
26 輕隔間牆工程；系爭自主檢查表記載「詳內部油漆塗裝  
27 自主檢查表」、「NA」，及其查驗改善通知暨施工拍照  
28 紀錄未顯示批土填塞之查驗；伊另行承攬同一防火板工  
29 程之自主檢查表「批土填塞」欄位以斜線刪除；上訴人  
30 未催告伊施作氣密填塞，且如期給付估驗款，未扣另僱  
31 力信工程行施作之工程款等情由，主張系爭工程不包括

01 批土填塞工項，伊毋需施作云云，均不可採。

02 (二) 上訴人得自系爭尾款扣除施作防火板批土之費用，及遭中  
03 鼎公司扣款之金額。經扣除後，被上訴人已無系爭尾款債  
04 權。

05 1. 系爭工程契約第10條、第33條第1項分別約定：「甲方（  
06 即上訴人）之工程人員，有監督工程及指示乙方之權。甲  
07 方工程師如發現乙方…所做工程草率不合規定，並得通知  
08 乙方拆除重做，其損失概由乙方負責，如無法達到標準時  
09 ，甲方得另覓包商代為施工，一切費用概由乙方負責，在  
10 工程款內扣除…」，「如乙方無法依甲方工程進度或合約  
11 時程提供需用材料或指定勞務…，乙方同意賠償因延誤供  
12 料或施工所致之損失及甲方緊急另覓他廠商供料或施工之  
13 差價損失，並同意甲方自未領之工程款或保留款內扣抵…」  
14 （見原審卷第6、10頁）。據此，被上訴人未依約施作  
15 系爭工程之批土、氣密填塞工項，導致上訴人支出費用另  
16 僱工施作，及遭中鼎公司扣款而受有損害，上訴人均得自  
17 系爭尾款中逕予扣除該費用及扣款。

18 2. 系爭工程應包含批土與氣密填塞工項，已如前述。被上訴  
19 人並不爭執未施作該工項，及中鼎公司因系爭工程未施作  
20 氣密填塞而對上訴人扣款45萬4433元等事實（見本院卷第  
21 111頁）。而上訴人另僱力信工程行施作批土之費用，共  
22 計633萬1693元乙節，亦有力信工程行之統一發票可考（  
23 見本院卷第199至203頁）。被上訴人不爭執上開發票之  
24 形式真正，雖稱：上訴人應提出付款證明云云，然上訴人  
25 另僱力信工程行施作批土之事實，乃被上訴人所不否認。  
26 則上訴人本應支付力信工程行相關工程款，力信工程行既  
27 已開立統一發票，堪信上訴人已支付該發票所載之款項，  
28 符合一般經驗。

29 3. 被上訴人又稱：上訴人所提力信工程行施作批土工程數量  
30 計式中「 $3408.37 \text{ m}^2 \times 0.25$ 」，該乘0.25於力信工程行之  
31 估驗請款單（見原審卷第63頁）中並無記載，上訴人顯係

刻意壓低數量以表示力信工程行批土全部施作於被上訴人防火板上，其計算亦有不實云云。惟依力信工程行估價請款單所載，「中空板方鋼管防火包板批土數量3,408.37」之單位為「m」，並非被上訴人所稱之「m<sup>2</sup>」（見原審卷第63頁）。而系爭防火板工程係以「m<sup>2</sup>」為數量單位（見原審卷第12頁），則上訴人將力信工程行以「m」計算之施作數量，乘以0.25換算為「m<sup>2</sup>」，並無被上訴人所指刻意做假壓低施作數量之情事。

4. 基此，上訴人因被上訴人未依約施作批土、氣密填塞工項，而僱工代為施作批土，支出費用633萬1693元，並遭中鼎公司扣款45萬4433元之事實，可以採信。依系爭工程契約第10條、第33條第1項約定，其得自系爭尾款內扣除上開費用及扣款。經扣除後，被上訴人已無系爭尾款債權，堪予確定。

四、綜上所述，被上訴人依系爭工程契約及承攬之法律關係，請求上訴人給付169萬3556元本息，不應准許。原審為被上訴人勝訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後認於判決結果無影響，爰不另一一論駁，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 4 月 17 日

工程法庭

審判長法官 鍾任賜

法官 邱育佩

法官 黃明發

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日內向本院補提理由書狀（均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

01 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  
02 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  
03 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提  
04 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 108 年 4 月 22 日  
06 書記官 康翠真

07 附註：

08 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

09 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴  
10 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為  
12 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法  
13 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。