臺灣高等法院民事判決

108年度建上易字第7號

上訴人即附帶被上訴人　大仁工程有限公司
法定代理人　李恒仁
訴訟代理人　林秀香律師
被上訴人即附帶上訴人　永磐營造工程有限公司
法定代理人　李連振
訴訟代理人　馬偉涵律師
複　代理人　陳秀茹

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11月15日臺灣士林地方法院106年度建字第21號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年9月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回大仁工程有限公司（下稱大仁公司）後開第二項之訴，及除確定部分外之訴訟費用裁判均廢棄。

二、永磐營造工程有限公司（下稱永磐公司）應再給付大仁公司新臺幣（下同）100萬7,842元，及自民國105年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、大仁公司其餘上訴駁回。

四、永磐公司之附帶上訴駁回。

五、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，關於大仁公司上訴部分，由永磐公司負擔10分之7，餘由大仁公司負擔。關於永磐公司附帶上訴部分之第二審訴訟費用，由永磐公司負擔。

事實及理由

一、按當事人在第二審訴訟程序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。查被上訴人即附帶上訴人永磐營造工程有限公司（下稱永磐公司），在原

審即抗辯上訴人即附帶被上訴人大仁工程有限公司（下稱大仁公司）請求之游泳池貼磚及黏著劑工程款（下稱系爭貼磚等工程款）合計新台幣（下同）38萬1,308元，原即在兩造新北市立江翠國民中學興建室內溫水游泳池共構地下停車（下稱系爭工程）工程契約（下稱系爭合約總價，嗣大仁公司於本院審理中主張應整體比較系爭合約及永磐公司與業主新北市政府新建工程處（下稱新工處）契約價款（見本院卷第308頁），永磐公司遂提出其與新工處興建室內溫水游泳池共構地下停車場工程（建築工程）102年2月修正後契約書（見本院卷第335頁）、江翠中學興建室內溫水游泳池共構地下停車場工程（建築工程）修正版第二次變更設計議定書（見本院卷第345-355頁，下與新工處興建室內溫水游泳池共構地下停車場工程（建築工程）102年2月修正後契約書合稱業主契約）以為佐證，核屬對於第一審已提出之防禦方法為補充，合於上開規定，應准其提出。

二、大仁公司起訴主張：永磐公司前與業主新工處訂定業主契約，永磐公司承包新北市江翠國民中學興建室內溫水游泳池共構地下停車場工程（下稱業主工程），並將其中部分工程項目轉包與伊施作，於104年3月30日簽訂系爭合約，約定工程總價1,029萬元（含稅），嗣追減為1,017萬6,739元（含稅），伊已依約完工並經驗收，然永磐公司僅給付908萬4,894元，扣除合意折讓之9萬6,825元，尚積欠99萬5,020元。兩造另合意追加角鐵工程5萬4,458元及熱水系統工程77萬6,045元，永磐公司僅支付73萬7,888元，尚欠9萬2,615元；復追加系爭貼磚等工程款計38萬1,308元迄未獲付款，以上金額合計146萬8,943元。伊於105年8月10日催告永磐公司仍未獲給付，應自其105年8月11日收受存證信函之翌日即105年8月12日起算法定遲延利息，爰依系爭合約請求永磐公司給付146萬8,943元，及自105年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；及依系爭合約第19條約定請求返還原判決附表所示本票（下稱系爭本票）；並願供擔保請准宣告

假執行（原審判決：1、永磐公司應給付大仁公司7萬9,793元，及自105年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2、永磐公司應返還大仁公司系爭本票；3、駁回大仁公司其餘請求。大仁公司就其敗訴部分提起上訴，永磐公司就原判決命其給付7萬9,793元本息部分提起附帶上訴。永磐公司就命其返還系爭本票部分，未據聲明不服，非本院審理範圍）於本院上訴聲明：㈠原判決駁回後開第㈡項之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，永磐公司應再給付138萬9,150元，及自105年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。並對永磐公司之附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

三、永磐公司則以：大仁公司請求之系爭貼磚等工程款已包括在系爭工程總價，伊毋庸另外給付。又大仁公司應於伊預付款票據兌現日即104年6月1日進場施作，並於90日內即104年9月17日以前完工，縱加計變更工程所需期間，至遲應於104年11月16日完工，其卻延至同年12月31日始完工，遲延工期至少達45日，應依系爭合約第5條第3項、第20條約定賠償逾期違約金138萬9,150元；另伊遭新工處罰款98萬0,836元、355萬0,050元，大仁公司亦應負懲罰性違約金責任，並均與伊應給付之工程款相抵銷等語，資為抗辯。並於本院附帶上訴聲明：㈠原判決主文第1項命永磐公司給付7萬9,793元本息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，大仁公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並對大仁公司之上訴答辯聲明：上訴駁回。

四、查兩造於104年3月30日簽定系爭合約，約定報酬為1,029萬元（含稅），嗣追減為1,017萬6,739元，約定工期為90天，永磐公司給付大仁公司之預付款兌現日為104年6月1日。系爭工程於104年12月31日完工，並經驗收完畢，扣除已給付及折讓工程款共計918萬1,719元後，尚餘99萬5,020元未付。兩造間另追加角鐵材料及熱水系統工程共83萬0,503元，永磐公司已支付73萬7,888元，尚餘9萬2,615元未付等情，為兩造所不爭（見本院卷第258頁），並有系爭合約書（見

原審卷一第11-23頁）可佐，堪信為真實。

五、經查：

（一）大仁公司主張永磐公司應給付系爭貼磚等工程款38萬1,308元部分：

1、系爭合約第6條約定工程範圍，應依工程圖樣及估價單所列工程項目負責施工（見原審卷一第13頁），大仁公司自陳系爭合約訂定過程，係其於永磐公司詢價後提出工程價目表之報價，經永磐公司同意訂定系爭合約，其係以該工程價目表記載之單價及數量履約（見本院卷第215-216頁），可見系爭合約附件之工程價目表即為系爭合約第6條工程範圍約定之估價單，大仁公司應依該工程價目表約定之工項施作。次查，系爭合約第24條、第28條分別約定：「本契約包括契約條款、明細表、單價分析表、設計圖樣」、「本契約未盡之事宜依業主契約辦理」（見原審卷一第16、17頁），故系爭合約已明文約定單價分析表為系爭合約之一部，兩造復不爭執永磐公司於系爭合約簽訂前已將業主契約書及單價分析表交付大仁公司觀看（見原審卷一第141、236頁、本院卷第260頁），可見永磐公司與新工處之業主契約及單價分析表均為系爭合約之一部具拘束兩造之效力，不因該業主契約之單價分析表及設計圖樣並未具體列為契約附件（見本院卷第260頁）而有不同。

2、系爭合約附件工程價目表第參項「游泳池池體磁磚工程」，固僅記載各項磚名及單價，而同份詳細價目表之壹、游泳池周邊設備，及貳、游泳池不銹鋼池體工程，除材料外，則另載有約定組裝、焊接及雜項材料另件工資（見原審卷一第20-23頁），惟系爭合約上開記載方式，與業主契約關於系爭工程之游泳池周邊設備工程（系爭合約工程價目表第壹項）之詳細價目表、結算詳細表，及游泳池池體磁磚工程（系爭合約工程價目表第參項，至系爭合約工程價目表貳部分，原未在永磐公司之業主契約內，乃系爭合約簽訂後104年12月所追加，然系爭合約簽訂時永磐公司

已先交由大仁公司施作，見本院卷第225、345頁）之結算詳細表所載之合約約定工程項目（見本院卷第337-343、355頁、原審卷一第146頁），在游泳池周邊設備工程列有安裝、配管、焊接及另料等工資，然於游泳池池體磁磚工程部分並未列載工資等情相同；惟依業主契約之單價分析表，就游泳池池體磁磚工程如附表編號1至10所示之各磚名單價（見原審卷一第146頁），均包括磁磚黏著劑、磁磚填縫劑、技術工、小工，有新工處106年12月25日函後附之單價分析表可參（見原審卷一第153-158頁），故業主契約關於其游泳池池體磁磚工程所列各磚名項目單價，已包括安裝各該磁磚之工資及磁磚黏著劑、填縫劑，而系爭合約工程價目表之約定方式既與業主契約相同，自應依系爭合約第24條及第28條約定，參採業主契約單價分析表記載，認為系爭合約工程價目表第參項游泳池池體磁磚工程，已包括安裝工資及黏著劑。

3、再參以任職系爭工程監造單位蕭力仁建築師事務所（見原審卷一第87頁）、系爭工程監造主任王凱仁在原審證稱：業主契約有關游泳池磁磚之單價分析，並未放在標單內，伊認為系爭合約磁磚工程價目表與永磐公司業主契約之單價分析表均為連工帶料，因單價差不多，且該價目表後面並未備註材料，一般是連工帶料才會這樣顯示，且系爭合約附註第6點記載大仁公司每次請款應提送施工前、中、後照片，一般只有材料不會提到施工部分（見原審卷一第257、256頁），故系爭合約工程價目表第參項備註欄既未特別註記僅包括磁磚材料部分，依一般交易習慣亦可認包括安裝工資；再參酌永磐公司依業主契約，就游泳池池體磁磚工程部分約定即附表所示之數量、單價分析表之單價計算（見原審卷一第146頁），其得領取之工程款計139萬8,414元（不含稅），反觀永磐公司依系爭合約應給付第參項游泳池池體磁磚工程款134萬9,042元（見原審卷一第23頁），倘再加上大仁公司本件請求系爭貼磚等工程款38

萬1,308元合計之173萬0,350元（1,349,042+381,308=1730,350），已有不足，衡諸常情，豈有轉包工程款大於承包工程款之無利潤交易之可能；再審酌以系爭合約約定之游泳池池體磁磚數量，及大仁公司陳報其進口磁磚如附表所示買入磁磚單價成本，計算其磁磚部分成本為33萬9,095元（其中第8項大仁公司係以庫存材料提供無進口報單資料，以業主契約約定之扶手磚轉角磚單價計算，另小數點以下四捨五入），加上大仁公司請求系爭貼磚等工程款38萬1,308元，其金額僅72萬0,403元（339,095+381,308 =720,403），遠低於系爭合約游泳池池體磁磚工程部分總價134萬9,042元（不含稅），大仁公司仍可獲得約一倍之利潤（系爭合約池體池磚總價1,349,042/大仁公司磁磚進口成本及貼磚工程款720,403=1.87），且上開磁磚材料成本33萬9,095元占含工資、黏著劑總價比例約47%（339,095/720,403=0.0000000），亦與證人王凱仁證稱：一般工程大概材料占3至4成，其他為工資、水泥及黏著劑（見原審卷一第255頁）之比例相當；大仁公司復未證明系爭合約約定之游泳池池體磁磚工程包括系爭貼磚工程款有何不合理之情事，且系爭工程進行期間，永磐公司業於104年5月4日、8月3日通知大仁公司，依蕭力仁建築師事務所104年4月23日函提送游泳池排磚計畫、游泳池體磁磚分割圖及游泳池池體磁磚黏著劑（見原審卷一第212、216頁），可見永磐公司亦認為系爭工程游泳池池體磁磚工程之磁磚單價費用含材料、黏著劑及工資，均屬大仁公司依系爭合約應給付及施作之工程項目。

4、證人蔡家寶固於原審證稱：伊承包大仁公司工程與其配合約10年，通常大仁公司標到案件，會事先通知伊以利進場放樣、打底、貼磚，但本件不一樣，是突然臨時通知伊去作，伊沒從頭做，只有做後面貼磚等語（見原審卷一第161-162頁），然此僅係大仁公司於訂定系爭合約後何時通知蔡家寶進場施作及其施作工項，尚難遽認大仁公司無

安裝系爭工程游泳池池體磁磚之義務；又大仁公司雖於104年9月17日發文永磐公司，表示系爭合約工項不包括貼磚及黏著劑，為配合永磐公司先行施作，衍生相關工程費用另行追加（見原審卷一第27頁），永磐公司同年月21日回文：「有關本工程相關費用，依合約規定辦理，惠請貴公司先行派員施作，以維貴我雙方合約精神」（見原審卷一第28頁），證人陳源育並於原審證稱：伊為工地主任，當時要求大仁公司提出磁磚施工計畫書，催幾次後大仁公司稱其只賣磁磚，但伊稱不可能，僵持一段時間後，大仁公司法代有告訴伊，其在亂扯要伊簽一張針對磁磚部分回傳，伊乃針對磁磚部分回傳一切依公司合約，伊當時在工務所看不到合約，當時大仁公司法代說要伊回一張文，伊就回一切照合約，系爭合約係經理訂定，要談追加應與經理談，上開104年9月21日發文章與系爭合約所用大仁公司章不同（見原審卷一第165-170頁），核永磐公司上開回函內容，仍係強調依系爭合約約定辦理以維合約精神，倘永磐公司確有同意大仁公司追加工程款，兩造理應就此部分追加工程款如何計算為討論，惟大仁公司並未證明兩造曾為此討論，自難以永磐公司上開104年9月21日函文認其同意大仁公司追加工程款之請求。大仁公司主張系爭合約工程價目表第參項不含各磚名貼磚工資及黏著劑費用需另為追加，請求永磐公司應給付系爭貼磚等工程款38萬1,308元，自無可採。

（二）永磐公司抗辯大仁公司施工逾期應扣逾期罰款部分：

1、查系爭合約第4條第2項約定：「本工程總工期共90天，其工期自甲方（永磐公司）支付之預付款兌現日起開始計算」、第5條第3項：「罰則：每逾期一天，罰工程總金額千分之三」、第20條「乙方（大仁公司）倘不依照契約規定期限完工，應按逾期日期，每逾一日甲方（永磐公司）契約總價千分之三違約金，甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，由乙方之履約保證金或保留款追繳之」（見

原審卷一第12、13、16頁）。故永磐公司依系爭合約第5條第3項、第20條約定請求違約金，自需大仁公司有完工逾期之情形。又兩造不爭執永磐公司給付之預付款兌現日為104年6月1日（見本院卷第214頁），應自斯時起加計90日工期。大仁公司雖主張因永磐公司變更設計並同意追加工期，自無從依系爭合約所定期間計算工期云云，惟依大仁公司、永磐公司104年10月2日及同年月15日函文（見原審卷一第99-100頁），僅能認兩造同意就游泳池過濾系統、淋浴熱水鍋爐配置系統因變更設計而需辦理追加工程，尚難逕認兩造同意系爭合約無工期限制及逾期罰款約定。

2、次查，大仁公司依約應於104年6月1日開始施作，兩造均不爭執系爭工程進行中於104年7月16日至19日、21至22日、25至27日及同年8月8日、9月28、29日分別因配合水電工程、颱風、現場出借等情事致大仁公司不能施作，大仁公司再於同年104年10月12日至12月10日因等待變更設計亦不能施工（見本院卷第258頁），並有監造報表可參（見本院卷第97-119頁）；證人即曾任職蕭力仁建築師事務所之現場監造蕭頌義於原審證稱：有關游泳池過濾系統流程圖及淋浴熱水鍋爐配置系統圖，因變更設計須辦理追加工程，其緣由為伊到職時，大仁公司提供之儲熱桶材料已經送審通過且材料亦進來，但實際上與圖說不符，經協調後由設計師重新設計新圖說辦理變更設計，新工處為此儲熱桶將整個系統改變作變更設計如新圖說，按照該儲熱桶規劃其他相關設備，再由大仁公司按新圖說施作並將其他設備進場，因此變更設計，系爭合約因此不能施作工程價目表甲.壹.6.4.3至甲.6.4.3.8，包括系爭合約預定進度表所載之機房設備安裝、機房管理配管、游泳池管路配置及游泳池周邊設備安裝（見原審卷一第251-253、231頁）等語，其中游泳池周邊設備安裝係屬系爭合約預定進度表所列系爭工程最後應完成工項（見原審卷一第231、24頁），可見上開因應儲熱桶所為之變更設計確會影響系爭工程完工。至證

人蕭頌義雖證稱上開變更僅屬淋浴間熱水供應，故就游泳池而言，並非要徑工程（見原審卷一第253頁），然其亦證稱：上開變更是否增加大仁公司工期，伊不清楚，伊係針對永磐公司與業主間之契約關係回答（見原審卷一第253頁），故蕭頌義所證稱上開變更設計非屬要徑工程，係指永磐公司對新工處之工程契約，自難據以認定上開配合儲熱桶所為變更設計不影響大仁公司完工期限。

3、承前，大仁公司於104年10月12日至12月10日因等待變更設計完成不能施工，其於104年10月2日通知永磐公司，因游泳池過濾系統及淋浴熱水鍋爐配置因變更設計須辦理追加工程，變更設計後備料須10多天，請永磐公司儘快決定；再於同年月12日即發函通知永磐公司系爭工程僅餘熱水系統因變更設計須辦理追加工程而無法施作，若依變更設計圖說施作備料時間須2週以上，請永磐公司盡快確認，永磐公司亦於104年10月15日回文同意辦理追加工程；永磐公司再於新工處核定變更設計後，於104年12月10日同意大仁公司提出之報價，大仁公司於104年12月31日完成系爭工程於105年1月4日通知永磐公司，業經大仁公司提出其104年10月2日、12日函文、105年1月4日工地備忘錄、大仁公司報價單、永磐公司104年10月15日函為證（見原審卷第99、100頁、本院卷第153、155、157頁），永磐公司就此亦無異詞；證人蕭頌義亦證稱：新工處為配合儲熱桶所為之變更設計，大仁公司按新圖說施作並將其他設備進場，這部分工程大仁公司並無延遲，永磐公司就此部分工程對新工處並無遲延（見原審卷一第252頁）；至新工處106年7月20日回函固稱永磐公司承包之業主工程因全案逾期15日遭違約罰款378萬4,122元（見原審卷一第106頁），然證人王凱仁證稱：伊依該函文無法判斷遲延與大仁公司是否相關（見原審卷一第259頁），仍無從認定大仁公司應負遲延責任。

4、又永磐公司雖抗辯大仁公司本應於104年6月1日進場，卻延

至同年月24日始進場施作，即使加計配合水電工程、颱風停班停課及高考不能施工之6日、4日及3日，系爭工程仍應於104年9月17日完工（見本院卷第399頁、原審卷二第28頁），惟證人王凱仁在原審證稱：大仁公司施作系爭工程之時間應是在屋頂完成之後，因施作設備、地磚會受天候影響而破壞，故在屋頂完成後施作系爭工程相對比較好（見原審卷一第258頁），然系爭工程所在建築物屋頂，於104年6月間尚未完工，業經證人即曾任職蕭力仁建築師事務所之朱祐德在原審證稱：伊104年6、7月間擔任業主工程監造，當時屋頂因材料問題尚未完工（見原審卷一第245、247頁）等語可稽，則大仁公司得否於104年6月1日即進場施作系爭工程，已非無疑；再者，證人蕭頌義在原審證稱：伊進場時大仁公司尚未全部進場，自其正式全部進場至結束，關於機電部分伊均有參與，在伊到之前，大仁公司之儲熱桶材料已送審通過並進場，但伊發現與設計圖說不符，周邊設備亦會不同，伊原想發函新工處表明原送審核定有疑義，但大仁公司表示材料已經核定即有責任，伊至新工處開會討論後，由設計師重新辦理變更設計（見原審卷一第250-251頁），而依監造日報表記載，大仁公司至遲於104年6月24日即辦理材料設備進場，亦有證人蕭頌義證言可參（見原審卷一第251、87頁），可見大仁公司於永磐公司抗辯之合約期間內（104年6月1日至同年9月17日)即已將材料設備送審合格、進場，並經監造單位發現該經送審核定之材料有與周邊設備不符之疑義，經新工處、監造單位及大仁公司就此進行協商討論後決定辦理上開變更，致系爭合約之工程價目表甲.壹.6.4.3至甲.6.4.3.8不能完成，亦如前述，嗣延至104年12月31日始為完工，自不能認大仁公司未於104年9月17日前完工係屬可歸責於其之事由。再參以永磐公司並未證明其於104年10月以後有催告大仁公司進場施作之情事，堪認大仁公司主張其因等待系爭工程變更致系爭工程延至104年12月31日始為完工，自屬不可歸責

於其之事由，其無逾期完工責任，自屬可採。

5、永磐公司另以其承包業主工程遭工程初驗逾期罰款12萬1,793元及驗收逾期罰款1萬7,429元（見原審卷一第106-107頁之新工處106年7月20日函），亦得與大仁公司之工程款抵銷部分，惟此已屬系爭工程完工後辦理初驗及驗收之情形，就上開初驗逾期罰款部分，上開函文已敘明並無不鏽鋼池體及游泳池體磁磚工程；至驗收逾期罰款部分，永磐公司不能證明大仁公司就上開逾期有何可歸責事由存在（見原審卷二第21頁），其辯稱以上開款項與大仁公司之工程款抵銷，自無可採。

（三）永磐公司積欠大仁公司工程款計108萬7,635元（本工程款995,020+追加工程款92,615=1,087,635），大仁公司業於105年8月10日催告永磐公司給付，並經永磐公司於同年月11日收受，有存證信函及收件回執可查（見本院卷第381-383頁），永磐公司應自同年月12日起負遲延責任，永磐公司就此利息起算日亦不爭執（見本院卷第389頁），是大仁公司依系爭合約請求永磐公司給付工程款108萬7,635元及自105年8月12日起計算之法定遲延利息範圍內，自屬可取，逾此範圍，不應准許。

六、綜上所述，大仁公司依系爭合約請求永磐公司給付工程款108萬7,635元及自105年8月12日起至清償日止按週年利率5%計算之利息範圍內，洵屬有據，逾此部分請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分即100萬7,842元本息（應給付1,087,635-原審命給付79,793=1,007,842），為大仁公司敗訴判決，尚有未洽，大仁公司上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。原審就其餘不應准許及上開應准許部分，分別為大仁公司及永磐公司敗訴判決，核無違誤，兩造各就其上開敗訴部分上訴、附帶上訴，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，均應駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及提出之證據

，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，併此敘明。

八、據上論結，本件大仁公司之上訴為一部有理由、一部無理由，永磐公司之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　27　　日

工程法庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　廖慧如

法　官　黃書苑

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　27　　日

書記官　陳盈璇