

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第135號

上訴人 北昌營造股份有限公司

法定代理人 陳嘉根

訴訟代理人 周仕傑律師

林維堯律師

黃泰鋒律師

被上訴人 偉浩工程有限公司

法定代理人 方仲海

訴訟代理人 劉錦隆律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年1月11日臺灣臺北地方法院107年度建字第145號第一審判決提起上訴，本院於108年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣參仟柒佰零玖萬零壹佰肆拾參元本息，及其假執行之宣告，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。廢棄改判部分之第一審訴訟費用，及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國103年1月6日簽訂工程承攬合約（下稱系爭契約），約定由被上訴人向上訴人承攬新北市○○區○○路二段林口A7新建工程中之水電工程（下稱系爭工程），未稅工程總價為新臺幣（下同）14億元。系爭工程除本工程外，亦有追加工程，業已全部完工驗收，並取得使用執照，上訴人就系爭工程要求被上訴人施作之追加工程款含稅共計6,225萬2,768元，經上訴人審查後，認同之金額為3,532萬3,946元，含稅後為3,709萬0,143元（下稱系爭追加工程款）。詎上訴人預算透支，願將其另案皇翔國鼎建案之水電工程（下稱國鼎工程）交由被上訴人承攬，用以彌補被上訴人系爭追加工程款，以利系爭工程結案，因承攬國鼎工程之利潤數倍於系爭追加工程款，被上訴人始於105年11月17

01 日同意不追加，故兩造係合意以未簽訂國鼎工程承攬合約作
02 為免除系爭追加工程款之解除條件。然因國鼎工程於105年1
03 0月20日議價時並未達成合意，復未簽訂書面合約，上開解
04 除條件業已成就，被上訴人所為免除系爭追加工程款之意思
05 表示，失其效力，上訴人自應給付被上訴人系爭追加工程款
06 。又被上訴人因上訴人要求，已先進場施作國鼎工程之部分
07 工程，兩造嗣於106年3月12日結算被上訴人已施作部分之工
08 程款，然被上訴人自106年3月14日起退場後，上訴人迄未給
09 付系爭追加工程款，爰依兩造間系爭契約承攬報酬請求權，
10 請求上訴人給付系爭追加工程款本息等語。

11 二、上訴人則以：兩造係於105年10月20日國鼎工程議價完成即
12 承攬契約成立後，始於同年11月17日就被上訴人所承攬之系
13 爭工程及另案皇翔玉鼎建案水電工程（下稱玉鼎工程）之追
14 加減款進行協議，因被上訴人承攬系爭工程金額14億元高於
15 一般行情、利潤豐厚，經兩造討論後，被上訴人同意不追加
16 系爭追加工程款，並由其法定代理人方仲海於會議記錄上簽
17 認，兩造間並無合意就系爭追加工程款之債務免除附有上述
18 解除條件，是被上訴人既已向上訴人免除此債務，債之關係
19 消滅，自不得再為請求。而國鼎工程未能簽立承攬合約係因
20 被上訴人於承攬契約成立後，要求提高工程總價或變更材質
21 未獲上訴人同意，而不依議價結果調整其標單之各工項單價
22 ，其後又拒絕施工，故國鼎工程無法簽訂書面契約，係可歸
23 責於被上訴人，如認兩造就免除系爭追加工程款確有達成附
24 上開解除條件之合意，堪認被上訴人係以不履行國鼎工程契
25 約之不正當行為促其條件成就，亦應視為條件不成就。況依
26 系爭契約備註第5條及會議記錄之記載，足見兩造間就系爭
27 工程係採總價承攬，被上訴人本即不得再請求系爭追加工程
28 款。又縱認被上訴人有請求系爭追加工程款之債權存在，因
29 被上訴人就系爭工程已於106年12月25日聯絡單確認同意扣
30 款42萬0,370元外，上訴人就國鼎工程因被上訴人片面終止
31 契約後重新發包第三人德慶工程有限公司（下稱德慶公司）

01 所損失之費用，以及原屬被上訴人承攬範圍內、且不在重新
02 發包予德慶公司之合約範圍內之發電機、景觀燈、外牆燈、
03 室內裝修燈、FRP水箱、雨水初濾、瞬間電熱、活水等工項
04 之重新發包損失總計為4,607萬1,342元，均係因被上訴人違
05 約所致，上訴人得依民法第226條第1項、第227條、第260條
06 、類推適用第263條等規定，向被上訴人請求賠償，是此等
07 損失與上述扣款共計4,649萬1,712元（計算式：42萬0,370
08 元+4,607萬1,342元=4,649萬1,712元），上訴人爰依民法第
09 334條為抵銷抗辯。

10 三、被上訴人於原審起訴聲明：(一)上訴人應給付被上訴人3,763
11 萬6,381元，及其中3,709萬0,143元自107年2月13日起至清
12 償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執
13 行。上訴人於原審答辯聲明：(一)被上訴人之訴及假執行之聲
14 請均駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執
15 行。原審判命上訴人應給付被上訴人3,709萬0,143元，及自
16 107年2月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，且就判
17 命上訴人給付部分諭知准、免假執行之宣告，並駁回被上訴
18 人其餘之訴及假執行之聲請（即被上訴人原審請求之遲延利
19 息54萬6,238元部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理
20 範圍）。上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判
21 決關於命上訴人給付被上訴人3,709萬0,143元，及自107年2
22 月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息及該部分假執行
23 之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及
24 假執行之聲請均駁回。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回
25 。

26 四、兩造不爭執事項：

27 (一)上訴人將系爭工程委由被上訴人承攬，兩造於103年1月6日
28 簽訂系爭契約，約定總價未稅為14億元，並約定住戶管委會
29 驗收完成或使照取得後半年退保留款（見原審卷一第17至22
30 頁之系爭契約、第23頁之A7林口-水電付款比例表）。

31 (二)兩造於105年10月20日就國鼎工程完成議價，扣除不含項目

總價修正為4億0,500萬元，被上訴人以此價格承包上述工程，被上訴人法定代理人方仲海並於議價會議紀錄上親自簽名，惟兩造就此未簽訂書面契約（見原審卷一第87至89頁之會議記錄、第185頁之工程結算協議書）。

(三)兩造於105年11月17日就系爭工程與玉鼎工程追加減帳事宜進行協議，被上訴人法定代理人方仲海於會議紀錄上親寫同意不追加3,532萬3,946元（未稅）（見原審卷一第81頁之會議記錄）。

(四)上訴人就國鼎工程被上訴人已施作部分予以計價，含稅後為813萬4,432元，扣除被上訴人同意扣款之2萬3,864元後（含稅），上訴人已開立面額811萬0,568元之支票付清，兩造並於106年8月17日就此簽訂工程承攬合約（見原審卷一第119至147頁之發票、包商請款計價同意扣款確認書、廠商，客戶領款簽收單、工程承攬合約）。

五、兩造爭執事項：

(一)兩造有無合意以未簽訂國鼎工程承攬合約作為免除系爭追加工程款之解除條件？

(二)兩造間就國鼎工程是否已成立承攬契約？

(三)國鼎工程契約是否業經兩造合意終止？可否歸責於被上訴人？

(四)依系爭契約備註第5條、會議記錄，系爭工程採總價承攬，被上訴人是否不得請求追加工程款？

(五)上訴人所為扣款及抵銷抗辯，是否有據？

六、被上訴人主張上訴人應給付系爭追加工程款等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯，茲分論敘述如下？

(一)兩造有無合意以未簽訂國鼎工程承攬合約作為免除系爭追加工程款之解除條件？

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。又當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證，此乃舉證責任

之分配原則。本件被上訴人主張上訴人應給付其系爭追加工程款，為上訴人所否認，並辯以系爭追加工程款業經被上訴人於105年10月20日國鼎工程經兩造議價完成後，於同年11月17日兩造就系爭工程及另案玉鼎工程之追加減款進行協議、討論，被上訴人同意不予追加，並由其法定代理人方仲海於會議記錄上簽認，是系爭追加工程款債務業經被上訴人免除等語。

2.經查，兩造於105年11月17日就系爭工程與玉鼎工程追加減帳事宜進行協議，被上訴人法定代理人方仲海於會議記錄上親寫同意不追加3,532萬3,946元（未稅）乙節，業如前述不爭事項(二)所示，堪認上訴人辯稱被上訴人於當日會議記錄上確有為此免除系爭追加工程款之記載等情為真，惟被上訴人仍主張該免除之意思表示係與上訴人合意附有上述停止或解除條件云云，既為上訴人所否認，自應由被上訴人就此利己事實負舉證責任。而被上訴人雖以其為向上訴人請求系爭追加工程款，花費時間與精力整理追加款項資料待上訴人逐項核對、認同追加工程款為3,709萬0,143元，並於105年11月17日召開追加減協議會議，及兩造係於105年10月20日已就國鼎工程完成議價，且上訴人就國鼎工程交予被上訴人承作，雙方達成「扣除不含項目後，將總價修正為含稅4億0,500萬元」之共識，並表明此總價係扣除「不含項目」，惟被上訴人於105年11月17日之會議記錄簽字同意不追加系爭追加工程款後，上訴人竟堅持必須將「不含項目」再納入承攬範圍，否則不願簽約，此乃兩造無法就國鼎工程簽訂承攬合約之原因等情為據，惟查105年10月20日兩造就國鼎工程完成議價後，復於105年11月17日召開會議，就系爭工程與玉鼎工程追加減帳事宜進行協議，被上訴人法定代理人方仲海並於會議記錄上親寫同意不追加系爭追加工程款未稅，嗣兩造就國鼎工程因承攬總價及項目互有爭議，故未簽訂承攬合約等情，已如上述不爭事項(二)(三)，則綜觀上情，僅得證明兩造就系爭追加工程款曾有爭執，並無從據以證明兩造有合意以是

否簽訂國鼎工程承攬合約作為免除系爭追加工程款之停止或解除條件。又被上訴人固一再主張其無可能無端對上訴人免除高達3,709萬0,143元之追加工程款，其免除係附有條件，然觀諸其就所附條件內容於原審審理時係主張兩造係合意以「上訴人將『皇翔國鼎』工地之水電工程交由被上訴人承攬為停止條件」、「被上訴人承攬皇翔國鼎案獲取工程款為停止條件，即同意免除系爭工程之追加工程款」（見原審卷一第182、195頁），於本院審理時則改稱確認合意內容為「兩造如果沒有就國鼎工程簽訂4億0,500萬元之工程承攬合約，作為免除債務之解除條件」（見本院卷一第458頁、卷二第86頁）等語，可見其主張兩造合意之條件性質、內容迭有不同，究為附停止條件或附解除條件，前後不一，復未能舉證以實其說，所為該等主張，既無從認定，自難採信。是被上訴人於105年11月17日會議上確有為免除系爭追加工程款之記載，已如前述，且於此記載外，別無其他有關其主張之條件等附註文字，亦有該會議記錄在卷可按，被上訴人就兩造間合意其免除系爭追加工程款附有上開停止條件或解除條件之主張復不足取，則上訴人辯稱被上訴人於當日會議已同意免除系爭追加工程款債務等語，堪以採信。

(二)再按債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅，民法第343條定有明文。即債權人向債務人表示免除債權之全部或一部者，則其全部或一部債之關係即應消滅，債務人對於免除部分之債自得為消滅之抗辯。依上說明，系爭追加工程款債務既經被上訴人向上訴人為免除之意思表示，上訴人就此所為債務消滅之抗辯，即屬有據。從而，被上訴人依系爭契約之承攬報酬請求權向上訴人請求系爭追加工程款，洵屬無據，不能准許。其餘爭點，即無庸贅述。

七、綜上所述，被上訴人依系爭契約承攬報酬請求權請求上訴人給付被上訴人3,709萬0,143元，及自107年2月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，即有未洽。上訴意旨指摘原判

01 決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改
02 判如主文第2項所示。

03 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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。

06 九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
07 8條，判決如主文。

08 中 華 民 國 108 年 11 月 13 日

09 民事第十九庭

10 審判長法 官 魏麗娟

11 法 官 潘進柳

12 法 官 游悅晨

13 正本係照原本作成。

14 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
15 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
16 （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
17 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
18 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
19 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
20 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 108 年 11 月 13 日

22 書記官 王詩涵

23 附註：

24 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

25 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
26 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

27 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
28 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
29 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。