

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第102號

原告 茂新營造工程股份有限公司

法定代理人 孫冠鈺

訴訟代理人 蔡宗武

被告 霖園園藝事業開發有限公司

法定代理人 吳新民

訴訟代理人 吳明德

主 文

被告應給付原告新臺幣參佰肆拾肆萬伍仟肆佰肆拾捌元，及自民國一百零七年四月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十五，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣壹佰壹拾伍萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣參佰肆拾肆萬伍仟肆佰肆拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、原告向本院聲請核發支付命令，經被告於法定期間內提出異議，依民事訴訟法第519條第1項規定，應以原支付命令之聲請視為起訴。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更，但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。經查，原告起訴聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）267萬4,385元及自本支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（司促卷第4頁）。嗣於民國108年3月12日言詞辯論期日變更訴之聲明為：被告應給付原告362萬1,178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（院二卷第127頁）。核屬擴張應受判決事項之聲明，應予准許。

01 三、被告經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無
02 民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其
03 一造辯論而為判決。

04 貳、實體部分

05 一、原告主張：

06 (一)、原告將其所承攬「南科園區二期基地開發工程污水處理廠第
07 二期工程」中之「景觀植栽工程」交由被告承攬，兩造於
08 103年2月13日簽訂「工程合約書」（下稱系爭契約），約定
09 工程款為775萬8,299元，嗣於105年9月29日就追加、追減部
10 分簽訂「約定書」（下稱系爭約定書），約定追加、追減工
11 程款為396萬371元，合計總工程款項為1,171萬4,783元（系
12 爭契約及系爭約定書所定工程範圍，下稱系爭工程）。

13 (二)、依系爭契約第10條約定，被告於系爭工程經驗收接管前，對
14 系爭工程施作之植栽負有養護義務。嗣於系爭工程驗收期間
15 ，因系爭工程施作之植栽有枯死而需改善之缺失，兩造遂於
16 106年12月19日簽立「切結書」（下稱系爭切結書），約定
17 由被告按系爭切結書所示期限完成補植、改善缺失，否則無
18 條件同意原告於未領款項中自行僱工代辦並加計2倍處罰金
19 額，並依契約違約及於其相關規定論處。

20 (三)、被告嗣於106年12月26日起，未依系爭切結書約定期限出工
21 施作改善缺失，而有「中途不依合約履行」、「未於系爭切
22 結書所定期限改善缺失完成補植」之情形，原告遂依系爭契
23 約第14條第1項第3款及系爭切結書之約定，將系爭工程之一
24 部交由他商承辦或收回自辦，因此支出雇工代辦費用544萬
25 5,788元。

26 (四)、系爭工程由被告施作完成部分，經原告結算，被告可向原告
27 請求之總工程款為1,171萬4,783元，扣除被告已實際領取
28 之工程款項989萬173元，被告於系爭工程尚得依系爭契約
29 、約定書之約定，請求原告給付工程款182萬4,610元【計
30 算式：1,171萬4,783元－989萬173元＝182萬4,610元
31 】。而前述原告支出之雇工代辦費用544萬5,788元，扣除

01 被告依約尚得請求之工程款項182萬4,610元後，尚得請求
02 被告給付362萬1,178元【計算式：544萬5,788元－182
03 萬4,610元＝362萬1,178元】，爰依系爭契約第14條第1
04 項第3款、系爭切結書之約定，請求被告給付等語，並聲明
05 ：1.被告應給付原告3,62萬1,178元，及自起訴狀繕本送達
06 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.願供擔
07 保，請准宣告假執行。

08 二、被告則以：

09 (一)、被告就承攬之系爭工程，於106年2月16日即已完工，施工
10 期間進場施作之植栽種類及規格均由工地陳姓品管工程師查
11 驗合格。原告因業主「科技部南部科學工業園區管理局」（
12 下稱「南科管理局」）之緣故，未能立即進行驗收，迄被告
13 完工後近1年，始辦理驗收，不應由被告一方承擔。

14 (二)、被告完工後至南科管理局驗收前，仍依約進行撫育，嗣因南
15 科管理局進行驗收，兩造於106年12月19日簽訂系爭切結書
16 ，原告之孫姓董事長並告知每日依出貨材料及工資於工地付
17 款。原告於106年12月21日、22日、23日均依系爭切結書在
18 工地付款，嗣即未約定按日付款，被告始由工地撤出，並於
19 107年1月5日接獲原告以107茂南科污二字第001號函通知被
20 告違反系爭切結書，然被告未依系爭切結書施作，實乃因原
21 告未依約定按日給付工程款所致，原告自不得請求被告給付
22 雇工代辦之費用

23 (三)、原告委請之日源土木包工業，並非專業之植栽業者，且觀諸
24 其報價單所載，相同規格之植栽項目竟較被告之報價高出許
25 多，如欲被告承擔此等所需費用，實非公允。此外，經被告
26 結算後，原告尚有工程款134萬2,943元未給付等語置辯。
27 並聲明：原告之訴駁回。

28 三、兩造不爭執事項：

29 (一)、原告前將所承建之「南科園區二期基地開發工程污水處理廠
30 第二期工程」其中之系爭工程交由被告承攬，兩造並就此簽
31 訂系爭契約（院卷一第22至38頁）及系爭約定書（院卷一第

40至44頁)。

(二)、兩造於南科管理局進行系爭工程驗收期間，就驗收發現缺失之改善於106年12月19日簽立系爭切結書(院卷一第48至50頁)。

(三)、原告曾通知被告終止系爭契約。

(四)、系爭工程經被告施作完成部分，經兩造結算，被告得請求之工程款，於扣除被告已領取之工程款後，尚得向原告請求部分工程款。

(五)、被告法定代理人吳明德簽發之借據，為被告就系爭工程已經領取之工程款項(院卷二第110頁)。

四、本件爭點：

(一)、系爭工程結算後，原告尚應給付被告之工程款金額為何？

(二)、原告可否依系爭契約、系爭切結書之約定自行雇工代辦？

(三)、原告得向被告請求之雇工代辦費用為何？

(四)、原告之請求有無理由？

五、得心證之理由

(一)、系爭工程結算後，原告尚應給付被告之工程款金額為何？

1.被告經結算後可領取之工程款項為1,171萬4,783元

(1)原告主張：系爭工程由被告施作完成部分，依系爭契約、系爭約定書結算後，被告可領取之工程款項合計應為1,171萬4,783元等語，業經原告提出系爭契約、系爭約定書、系爭工程結算表在卷為憑(院卷二第56頁)。

(2)被告雖辯稱：原告結算之工程款項有誤，經被告結算後，原告尚有工程款134萬2,943元未依約給付被告云云(院卷二第13頁)。惟查：

①被告就系爭工程施作完成部分，尚得請求原告給付之工程款金額，經原告結算後為182萬4,610元，較被告主張其結算之134萬2,943元，高出48萬1,667元。若原告結算過程，確有被告所指漏未計入追加工程金額之疏漏，自無結算金額反高於被告自行結算金額之可能。是被告辯稱：原告結算金額未計入追加工程金額云云，尚難採信。

01 ②被告辯稱：被告陳報結算金額134萬2,943元，尚未計入土
02 壤改良費用，以及因現場綠帶以山坡地形設計，而應追加之
03 工程款項13萬2660元所致云云（院卷二第150、152頁）。
04 然土壤改良費用業經兩造於系爭約定書記載為追加工程計價
05 ，有系爭約定書在卷可參，而被告主張之前述結算金額134
06 萬2,943元，縱加計被告所稱因現場綠帶以山坡地形設計，
07 而應追加之工程款項13萬2,660元，其加總後之總金額147
08 萬5,603元【計算式：134萬2,943元+13萬2,660元＝
09 147萬5,603元】，仍較原告自行結算其尚應給付被告之工
10 程款項182萬4,610元為低。由此觀之，原告自行結算結果
11 應無被告所稱漏計追加項目金額之違誤，是原告主張：前述
12 結算金額，已將系爭契約履行過程中所為追加、追減工程金
13 額計入等語，應值採信。

14 (3)從而，原告主張：系爭工程經被告施作完成部分，經結算後
15 被告可領取之工程款項為1,171萬4,783元，自屬有據。

16 2.被告已依系爭契約領取之工程款項為989萬173元

17 (1)原告主張：被告已依系爭契約領取之工程款項為989萬173
18 元等語，亦經原告提出請領計價一覽表、原告簽發與被告之
19 支票、被告法定代理人吳明德簽發之借據、原告106年3月
20 10日函文及檢附之支票、付款申請單在卷為憑（院卷二第57
21 至81頁）。

22 (2)被告辯稱：系爭工程結算表編號6、10所示款項並非被告向
23 原告之借款；編號23至30所示款項，則為原告未經被告同意
24 自行支付之代付款，並非被告已依系爭契約領取之工程款項
25 等語。惟查：

26 ①系爭工程結算表編號23至30所示款項合計27萬7,200元，業
27 經原告由「被告已領取之款項」改列為雇工代辦費用，並將
28 此部分金額27萬7,200元扣除後，將其主張被告已依系爭契
29 約領取之工程款項由1,016萬7,373元，減縮為989萬173
30 元【計算式：1,016萬7,373元－27萬7,200元＝989萬
31 173元】（院卷二第150頁）。是原告主張被告已依系爭契

約領取之工程款項989萬173元，已無被告爭執之系爭工程結算表編號23至30所示款項。

②系爭工程結算表編號6、10所示款項，嗣經被告訴訟代理人於108年6月17日言詞辯論期日，確認原告就此提出之領據，確曾經被告訴訟代理人吳明德簽名後，已改稱：有簽領據的部分就沒有意見等語（院卷二第166頁反面、第63、67頁）。堪認被告就原告主張：被告已依系爭契約、約定書領取之工程款項為989萬173元一節，已無爭執。

(3)從而，原告主張被告已依系爭契約、系爭約定書領取之工程款項為989萬173元等語，堪認信實。

3.原告尚應給付被告之工程款項為182萬4,610元

被告經結算後可領取之工程款項為1,171萬4,783元，又被被告已依系爭契約領取之工程款項為989萬173元，均如前述。是原告主張：原告依系爭契約、約定書尚應給付被告之工程款項為182萬4610元【計算式：1,171萬4,783元－989萬173元＝182萬4,610元】，應屬有理。

(二)、原告可否依系爭契約、系爭切結書之約定自行雇工代辦？

1.按系爭契約第14條第1項第3款約定：「乙方（被告）中途不依合約履行…時，甲方（原告）得隨時解除本合約，並得以任何方式將全部或一部份工程改交他商承辦，乙方（被告）絕無異議，或由甲方（原告）收回自辦，乙方（被告）絕無異議。甲方（原告）因之而所受之一切損失，乙方及保證人應負賠償之全責。」又兩造於系爭切結書約定：「被告承諾於上開期限完成南科污二期植栽缺失改善，屆期如未完成，則無條件同意原告於未領款項中自行雇工代辦，並加計2倍處罰金額，並依契約違約及逾期相關規定論處。」（院卷一第34、49、50頁）。準此，被告若有不依系爭契約、系爭約定書履行，或有不依系爭切結書所定期限完成缺失改善之情事，原告自得依系爭契約第14條第1項第3款、系爭切結書之約定，自行雇工代辦，並向被告請求因此支出之費用。

2.經查：

01 (1) 被告未依系爭切結書之約定出工施作

02 原告主張：兩造於106年12月19日簽訂系爭切結書後，被告
03 自106年12月26日起，即未依系爭切結書之約定出工施作一
04 節，核與被告陳稱：被告於106年19日、20日、21日依系爭
05 切結書之約定出工施作，嗣於隔週週三（106年12月27日）
06 撤離施作現場等語（院卷二第167頁）相符。是原告主張：
07 被告於106年12月26日起，即未依系爭切結書之約定出工施
08 作，應堪採信。

09 (2) 被告主張同時履行抗辯應負舉證責任

10 被告辯稱：兩造於106年12月19日簽訂系爭切結書時，約定
11 由原告按日給付工資，原告並依約於106年19日、20日、21
12 日按日給付工資，嗣原告託稱週末總公司未上班無法給付，
13 拖至隔週週三（106年12月27日）仍未給付，我們就撤了等
14 語（院卷二第167頁）。然觀諸系爭契約係採取分階段給付
15 工程款項之約定方式，是就兩造於系爭切結書改採按日給付
16 工程款項之給付方式，且原告未依兩造簽訂系爭切結書時所
17 為之付款約定按日給付工程款，故被告得主張同時履行抗辯
18 等節，既屬對被告有利之事項，自應由被告負舉證責任。

19 (3) 被告就其主張同時履行抗辯未盡舉證責任

20 被告於108年6月17日言詞辯論期日陳稱：就原告曾於106
21 年12月19日、20日、21日按日給付工程款項之相關證據，將
22 於108年7月5日前補正（院卷二第167頁）。嗣因被告於
23 108年7月5日前，未補正相關證據，本院復於108年7月
24 9日發函命被告於108年7月31日前提出相關證據，該函文
25 於108年7月11日合法送達被告（院卷二第173、175頁）
26 。嗣因被告仍未於108年7月31日前提出相關證據，本院另
27 於108年10月9日發函命其於文到2週內補正，並於108年
28 10月18日合法送達被告（院卷二第201、203頁）。惟迄本
29 案言詞辯論終結前，被告均未就其主張：兩造於106年12月
30 19日簽訂系爭切結書時，曾口頭約定原告應按日付款，及原
31 告曾於106年12月19日、20日、21日給付3日款項等情提出

證據，自難認被告就其同時履行抗辯之主張一節，已盡其舉證之責，是被告辯稱：被告未依系爭約定書履行，係因原告未依系爭約定書給付工程款，而得主張同時履行抗辯云云，尚難採信。

(4) 原告得自行雇工代辦

綜合前述，被告既於106年12月26日起，即未依系爭切結書之約定出工施作，且被告就其主張之同時履行抗辯亦未能舉證以實其說，則原告自得依前述系爭契約第14條第1項第3款、系爭約定書之約定，自行雇工代辦，並請求被告給付因此支出之費用。

(三)、原告得向被告請求之雇工代辦費用為何？

1. 原告主張：原告因被告因系爭契約及系爭約定書而支出之雇工代辦費用為544萬5,788元等語，業經原告提出代辦廠商費用明細表、日源土木包工業報價單、統一發票、支票、匯款申請書、採購約定書、福林工程股份有限公司報價單、統一發票、協磁機電工程有限公司統一發票、原告自行雇工代辦薪資表、收據影本在卷為憑（院卷二第32至55、82至89頁）。
2. 被告辯稱：原告提出之原證8單據5項次1、2、3、4、6（院卷二第37頁）所列：「1.臺灣檳木12萬3,025元、2.臺灣檳木2萬1,280元、3.印度紫檀4,760元、4.光臘樹1萬7,145元、6.黃花風鈴木9,520元」等項次內容，並未列於系爭合約書、約定書及切結書範圍內，故此部分重新栽種所支出之費用，不應由被告負擔等語。原告就前述項次內容並未列於系爭合約書、約定書及切結書範圍內，並不爭執（院卷二第136頁），僅辯稱：移植部分沒有另簽約定書，且移植義務通常會另行約定，原告是依施工慣例主張，無法舉證兩造就此有另行約定云云（院卷二第151頁）。是原告既無法舉證證明前述項次內容屬兩造於系爭合約書、約定書及切結書所約定範圍，則原告主張依系爭契約書、約定書、切結書請求被告給付此部分雇工代辦費用17萬5,730元【計算

式：12萬3,025元 + 2萬1,280元 + 4,760元 + 1萬7,145元 + 9,520元 = 17萬5,730元】云云，自屬無據。

3. 被告辯稱：系爭植栽工程中「蔓藤花木藍」、「地被南美蟛蜞菊」部分，係因配合驗收而修剪，僅需持續澆水2週，即可長出葉子，並無雇工代辦之必要云云（院卷二第167頁反面）。然依原告提出驗收紀錄及檢附之現場照片所示（院卷二第181、182頁），系爭工程之施作地點，於107年1月17日驗收時，現場植栽均呈枯黃狀態，而經南科管理局要求改善，是被告辯稱：蔓藤花木藍、地被南美蟛蜞菊係因修剪而沒有葉子，僅需持續澆水2週，即可長出葉子，並無支出費用雇工代辦之必要云云，尚難憑採。

4. 被告另辯稱：原告委請之日源土木包工業，並非專業之植栽業者，且觀諸其報價單所載，相同規格之植栽項目竟較被告之報價高出許多，如欲被告承擔此等所需費用，實非公允云云。然原告陳稱：因雇工代辦時間緊迫，且承攬範圍較少，故施作單價一定會比被告報價高等語，尚與常情無違。而被告就原告委請之日源土木包工業並未具有植栽專業，或其報價金額於相類似之情形下，有何顯然不合理之處舉證證明，其所辯自非可採。

5. 從而，原告請求被告給付雇工代辦費用，於扣除前述非屬系爭契約書、切結書約定範圍之17萬5,730元後，於527萬58元之範圍內為有理由，逾此範圍，則屬無據。

(四)、原告之請求有無理由？

依系爭契約書、約定書、切結書之約定，原告尚應給付被告之工程款項為182萬4,610元，另得向被告請求給付雇工代辦費用527萬58元，均如前述。是原告於前述雇工代辦費用中，扣除尚應給付被告之工程款項後，尚得請求被告給付之金額為344萬5,448元。從而，原告之請求於344萬5,448元之範圍內，應屬有據，逾此範圍，則無理由。

六、綜上所述，原告依系爭契約書第14條第1項第3款、系爭切結書之約定，請求被告應給付原告344萬5,448元，及自10

7 年 4 月 13 日（司促卷第 35 頁）起至清償日止，按週年利率 5 % 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核其勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；另依職權宣告被告於提出酌定之相當擔保金額預供擔保後，得免為假執行；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，被告聲請調查品管工程師陳泰隆部分，其待證事項為原告結算金額有無漏計追加工程一節，業經本院認定如前，而無調查之必要。兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認為均不足以影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 385 條第 1 項前段、第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 26 日
民事第七庭法官 何一宏

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 12 月 26 日
書記官 林君燕