

臺灣基隆地方法院民事判決

109年度建簡上字第1號

上訴人 簡英哲

訴訟代理人 劉淑琴律師

被上訴人 羅孚傢俱有限公司

法定代理人 李岳樺

訴訟代理人 戴英妃律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年12月31日本院基隆簡易庭108年度基建簡字第3號第一審判決提起上訴，本院第二審合議庭於109年10月26日辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面：

(一)按當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，民事訴訟法第447條第1項前段定有明文。又前開規定於簡易程序之第二審上訴程序準用之，民事訴訟法第436條之1第3項亦有明定。查被上訴人主張兩造間有承攬契約之法律關係，起訴請求上訴人給付承攬報酬；而上訴人於原審雖曾執詞「瑕疵」拒絕付款，然則概無「瑕疵修補」或「減少報酬」之相關主張，亦未本此提出「瑕疵修補費用」或「減少承攬報酬」之「抵銷」抗辯（下稱系爭抵銷抗辯）。而上訴人雖於本院第二審上訴程序，具狀提出系爭抵銷抗辯（見本院卷第176頁至第177頁、第223頁至第224頁、第249頁至第250頁），然系爭抵銷抗辯乃獨立之防禦方法，原「非」第一審法院應行使闡明之範圍，不僅難以補強上訴人於第一審法院所提出之防禦方法（即上訴人得否偏執「瑕疵」拒付承攬報酬），亦難推翻第一審法院所為事實上、法律上以及證據上之評價；尤以系爭抵銷抗辯並非上訴人於第一審訴訟程

01 序所不能提出，本件亦無「若不許提出將顯失公平」之客觀
02 情狀，兼之上訴人不僅遲至本院「準備程序終結」以後，方
03 始具狀提出系爭抵銷抗辯（參見本院卷第65頁至第69頁、第
04 176 頁至第177 頁），亦未依民事訴訟法第447 條第2 項規
05 定，提出即時可供調查之證據，藉以釋明同條第1 項但書之
06 各款事由，從而，上訴人遲至本院第二審上訴程序，方另行
07 提出系爭抵銷抗辯之舉，首已違背民事訴訟採行續審之法
08 制，輕忽原審所踐行之第一審訴訟程序，並且浪費對造當事
09 人之時間、勞力與費用；基此，上訴人於本院第二審上訴程
10 序，方始提出系爭抵銷抗辯，尚與民事訴訟之續審法制不
11 合，爰依民事訴訟法第447 條第3 項規定，駁回上訴人所提
12 出之此一新防禦方法。

13 (二)按行合議審判之訴訟事件，「法院於必要時」以庭員一人為
14 受命法官，使行準備程序。民事訴訟法第270 條第1 項定有
15 明文。準此，須否命行準備程序，法院本得斟酌情形決定，
16 非當事人所得強求，且法院裁定命行準備程序，亦僅事涉內
17 部事務之分配，既不必對外宣示，亦無須向當事人送達，而
18 法院命行準備程序以後，指定受命法官更屬審判長之職權
19 （民事訴訟法第202 條第1 項規定參看），尤無容許當事人
20 置喙之餘地。次按當事人之一造，於準備程序之期日不到場
21 者，應對於到場之一造，行準備程序，且除有另定新期日之
22 必要者外，受命法官得終結準備程序。民事訴訟法第273 條
23 亦有明定。且未於準備程序主張之事項，除有法院應依職權
24 調查之事項、該事項不甚延滯訴訟、因不可歸責於當事人之
25 事由不能於準備程序提出、依其他情形顯失公平者外，於準
26 備程序後行言詞辯論時，不得主張之。民事訴訟法第276 條
27 第1 項復有明文。再者，民事訴訟法第274 條第2 項固規
28 定：「受命法官或法院得命再開已終結之準備程序。」惟命
29 再開已終結之準備程序，原屬受命法官或法院之職權，非當
30 事人所得強求，且受命法官或法院亦不得專為遲誤訴訟行為
31 之當事人，除去遲誤之效果而命再開準備程序，否則無以兼

顧他造當事人於訴訟法上之權益。查本件曾經本院合議庭裁定命行準備程序，由審判長指定受命法官並命調查證據（參見本院卷第7頁），再經受命法官依民事訴訟法第167條第1項規定，指定於民國109年3月25日上午10時30分、109年4月15日上午9時20分行準備程序；而兩造均曾於109年3月25日遵期到場，受命法官亦已依民事訴訟法第167條第2項準用同法第156條但書規定，面告下次準備程序之開庭期日（即109年4月15日上午9時20分），乃上訴人明知第二次行準備程序之期日猶無故遲誤（見本院卷第65頁至第69頁），虛耗到場之一造當事人即被上訴人之時間、勞力與費用，經徵詢被上訴人之意見以後，受命法官遂就到場之一造當事人即被上訴人行準備程序，並於當日宣示準備程序終結（同上卷頁參看）。是本院合議庭裁定命行準備程序、審判長指定受命法官並命調查證據，乃至受命法官行準備程序所為之訴訟指揮，悉與民事訴訟法之規定相符而無違誤；詎上訴人竟無視「本件準備程序之終結」，乃「其自身無故遲誤期日」之所自招，一再於事後假託受命法官「突襲」云云混淆是非（本院卷第175頁、第223頁），妄圖藉詞強邀本院或受命法官命為再開，以達其阻止「失權效」發生之目的，核其訴訟行止，在在欠缺誠信而無可取。因109年4月15日準備程序期日之遲誤，乃上訴人個人欠缺誠信之行為所致，上訴人原無強求本院或受命法官命為再開之法律依據，本院或受命法官亦不得「祇為除去上訴人遲誤期日之法律效果」，即無視被上訴人時間、勞力與費用之虛耗而命為再開；是不僅上訴人「聲請再開」欠缺根據，即令上訴人未於「準備程序終結前」提出主張之事項，亦因核無民事訴訟法第276條第1項但書之各款事由，而不得再允上訴人濫行提出，否則，無異肯認當事人毋庸善盡訴訟促進之義務，並且違反準備程序之立法旨趣。基此，本院第二審合議庭除應恪守第一審訴訟程序所確立之兩造不爭執事實（承前揭(一)所述），並應植基於準備程序所確認之兩造陳述而為審理。

01 二、被上訴人於原審起訴主張略以：

02 兩造約由被上訴人承攬上訴人承租坐落基隆市○○路00號1
03 樓房屋（下稱系爭房屋）之室內設計裝修工程（下稱系爭工
04 程），雙方議定按設計實作之項目計價，嗣系爭工程完工結
05 算，工程款總計新臺幣（下同）309,826 元；因被上訴人屢
06 向上訴人請款未果，是被上訴人乃依兩造承攬契約之法律關
07 係，請求上訴人給付承攬報酬暨其法定遲延利息，並聲明：
08 上訴人應給付被上訴人309,826 元，及自支付命令送達翌日
09 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

10 三、原審肯認被上訴人之起訴主張，乃判命上訴人給付309,826
11 元暨其法定遲延利息。上訴人表示不服，於法定期間提起上
12 訴，兩造主張、答辯各如下述：

13 (一)上訴意旨略以：

14 1.上訴人先於本院109 年3 月25日準備程序期日，到場陳述：
15 系爭工程雖「已完工」，然兩造未就工程價款（承攬報酬）
16 達成意思表示之合致，兼之系爭工程尚有未盡完善之處，故
17 上訴人方始拒付承攬報酬等語（見本院卷第41頁至第51
18 頁）。嗣復無故遲誤本院109 年4 月15日準備程序期日（見
19 本院卷第65頁至第69頁），並於本院準備程序終結以後，換
20 詞主張：系爭工程尚「未完工」且有瑕疵，兩造亦未就工程
21 價款（承攬報酬）達成意思表示之合致，兼之被上訴人報價
22 遠逾一般市價之行情，是上訴人自得拒絕付款，並可提出系
23 爭抵銷抗辯，本院或受命法官亦應命為再開準備程序，以便
24 重新命為鑑定以求釐清等語（見本院卷第83頁至第88頁、第
25 175 頁至第177 頁、第217 頁至第219 頁、第223 頁至第22
26 4 頁、第239 頁、第245 頁至第250 頁）。

27 2.基上，爰聲明：

28 (1)原判決廢棄。

29 (2)被上訴人於第一審之訴駁回。

30 (二)答辯意旨略以：

31 1.「系爭工程業已完工」乙節，乃兩造於原審所確認之不爭執

事實，而被上訴人所提報價，亦無浮誇不實之情節可指，尤以系爭工程縱有瑕疵，亦無解於上訴人給付承攬報酬之義務，是上訴人一再羅織事由，惡意拖欠報酬給付，自係一無可取。

2. 基上，爰聲明：上訴駁回。

四、本院判斷：

(一) 被上訴人主張其承攬上訴人就系爭房屋之系爭工程，乃上訴人迄未給付承攬報酬乙情，首為上訴人之所不否認。其次，原審踐行第一審訴訟程序之時間，長達一年有餘（107 年11月26日繫屬，迨108 年12月25日方經原審辯論終結）；而上訴人於原審訴訟繫屬之初，雖曾抗辯系爭工程尚「未完工」，然案經原審歷時長達一年之證據調查，上訴人則於原審最後一次辯論期日，「委任律師為代理人」，當庭向原審確認「被上訴人業已完成聲證一（即原審卷第21頁）所示之工作內容」，經原審記明筆錄納為「兩造不爭執之事實」，此亦有原審案卷資料可供查考。再者，本院受命法官於109 年3 月25日準備程序期日，提示「原審卷附聲證一與原審筆錄」予兩造閱覽，上訴人雖一度混淆「工程瑕疵」與「尚未完工」之差異，而就原審筆錄記載「『已完工』之兩造不爭執事實」有所翻異，然因上訴人不能具體指出其所稱「未完成之工項」，從而表示：「我的意思是，聲證一所載工作內容雖有完成，但部分我認為沒有做好，而沒有做好的部分，我有要求改善，但有的部分他們沒有改善，有的部分，改善之後還是沒有做好」等語，受命法官乃說明「工程『未完工』」與「工程瑕疵」之差異，並就上訴人闡明本件訴訟標的之法律關係，上訴人遂再次肯認「『系爭工程業已完工』，乃兩造俱無爭執之前提事實」（見本院卷第43頁至第45頁）。至上訴人嗣雖無故遲誤本院109 年4 月15日準備程序期日（見本院卷第65頁至第69頁），並於受命法官宣示準備程序終結以後，再度翻異前詞，提出「107 年5 月之現場照片」（本院卷第103 頁至第173 頁），辯稱系爭工程尚

「未完工」云云，然受命法官曾於109 年3 月25日準備程序期日，就上訴人明確告知「工程『未完工』」與「工程瑕疵」之差異，並就上訴人闡明本件訴訟標的之法律關係，經上訴人表示瞭解並肯認「系爭工程業已完工」之事實（本院卷第43頁至第45頁），且截至受命法官宣示準備程序終結以前，一概未見上訴人就本件前提事實再起爭執，是上訴人於準備程序終結以後，翻異改稱「未完工」云云，即屬上訴人未於「準備程序終結以前」所提出主張之事項，因本院或受命法官原不得「祇為除去上訴人遲誤期日之法律效果」，旋無視被上訴人時間、勞力與費用之虛耗而命為準備程序之再開，本件亦查無民事訴訟法第276 條第1 項但書所列之各款事由（按：陳述主張之提出與否，原即悉任當事人之自由，而非法院應依職權調查之事項，且上訴人所執「107 年5 月之現場照片」，亦無「不能在109 年3 月25日、109 年4 月15日準備程序期日提出」之客觀疑慮，尤屬「原審108 年12月25日辯論終結前」即已存在之客觀資料，無從推翻「系爭工程『至遲於原審最後一次辯論期日【即108 年12月25日】』前即已完工」之前提【蓋系爭工程若未完工於108 年12月25日以前，上訴人必不至在108 年12月25日辯論期日，猶「委任律師為代理人」當庭「肯認系爭工程業已完工」，而於訴訟上故為不利於己之陳述】，參互以觀，上訴人翻異前詞係為延滯訴訟之意圖，事甚顯然，本件亦不存在民事訴訟法第276 條第1 項但書所列之各款事由），是依前揭一(二)所述，上訴人嗣後翻異改稱之「未完工」云云，顯因遲誤提出時機而已生「失權效」（上訴人不得再行主張），是本院不僅毋庸審究上訴人翻異之「未完工」云云，尤應回歸兩造於原審以及本院109 年3 月25日準備程序期日已經確立「工程完工」之前提事實，從而本此判斷被上訴人本件報酬請求有無理由。

(二)承前，本院固應肯認系爭工程業已完工，且其工程項目悉如原審卷附聲證一（即原審卷第21頁）所示；惟被上訴人主張

兩造業就「承攬之報酬數額」達成意思表示合致乙情，則經上訴人於原審以及本院準備程序期日予以否認，兼之被上訴人經本院當庭曉諭，亦未適時提出足佐兩造已就「報酬數額」達成合意之確切證據（本院卷第45頁至第47頁），則回歸舉證責任分配之法理原則，本院祇能逕認被上訴人有關「兩造業已約定報酬數額」云云之主張俱非可採。然「承攬」原屬有償契約（民法第490條規定參看），系爭工程既「已完工」，僅止其「報酬數額尚未決定（未經兩造合意）」，則回歸民法第491條第2項規定以及同法第491、483條之立法理由，本件自應參照「一般工程行情之客觀報價」，以為系爭工程「報酬數額」之妥適認定；因聲證一所載工作內容之行情報價，事涉工程項目之專業評估，為免率斷而有偏失，本院遂依被上訴人之聲請，函囑社團法人基隆市建築師公會鑑定釐清聲證一（即原審卷第21頁）所示工程項目之合理報價，並據覆稱：「…八…(一)一般所謂『市價行情』難有一定數額標準，惟本案羅孚公司（即被上訴人）出具工程估價單依據工程規模、現場施工環境等特性，其報價金額應『合於一般市價行情』。(二)參照本案工程內容及經驗值判斷，未含營業稅之合理報價大約在321,827元左右。」有社團法人基隆市建築師公會109年6月24日基建師會鑑字第10902036號函暨鑑定報告書（本院卷第183頁至第211頁）存卷為憑。是予兩相勾稽，被上訴人主張「系爭工程承攬報酬總計309,826元」乙情，顯然未逾一般市價行情而屬合理。至上訴人雖仍偏執「107年5月之現場照片」，挑剔社團法人基隆市建築師公會之鑑定結果（參見本院卷第217頁至第219頁、第245頁至第246頁），然承前(一)所述，上訴人翻異改稱之「未完工」云云，業已遲誤提出時機而已生「失權效」（上訴人不得再行主張），是本院肯認「系爭工程業已完工」，並且基此前提，函囑社團法人基隆市建築師公會鑑定聲證一所示工項之合理報價，原屬前開「失權效」之必然結果；再者，上訴人雖又指其未獲社團法人基隆市建

01 築師公會通知到場致未陳述意見云云（本院卷第217 頁、第
02 247 頁至第249 頁），然本院受命法官不僅曾於109 年3 月
03 25日準備程序期日，當庭對兩造曉諭本件專家鑑定之不可或
04 缺，命兩造於下次準備程序期日屆至以前，預先備整以便陳
05 報適切之鑑定機關（見本院卷第47頁至第51頁；而上訴人則
06 明知猶故遲誤期日，且未提出任何與鑑定事項攸關之陳
07 報），本院亦曾就上訴人送達「囑託社團法人基隆市建築市
08 公會鑑定之函文」（本院卷第71頁至第73頁、第77頁），而
09 使無故遲誤開庭期日之上訴人，得以知悉訴訟進度以及本院
10 囑託鑑定之機構為何，是自客觀以言，業獲合法通知之上訴
11 人，原可隨時向囑鑑機關表達意見，遑論「鑑定案址」乃
12 「上訴人承租之系爭房屋」，是若非上訴人一再無視本院之
13 曉諭、通知，本件又何來上訴人意見表達之缺失？從而，上
14 訴人未向社團法人基隆市建築師公會陳述意見，無非乃上訴
15 人「明知猶置若罔聞」之結果，而非鑑定過程存在如何偏聽
16 之違失。

17 (三)承前，系爭工程業已完工，被上訴人主張「系爭工程承攬報
18 酬總計309,826 元」乙情，亦未逾一般市價行情而屬合理，
19 是被上訴人本於承攬之法律關係，請求上訴人給付309,826
20 元暨其法定遲延利息，自係適法有據。至上訴人雖一再提出
21 系爭抵銷抗辯，要求本院重新囑託鑑定云云（見本院卷第83
22 頁至第87頁、第176 頁至第177 頁、第223 頁至第224 頁、
23 第249 頁至第250 頁），然承前一(一)所述，上訴人遲至本院
24 第二審上訴程序提出系爭抵銷抗辯，因與民事訴訟之續審法
25 制不合，本院乃依民事訴訟法第447 條第3 項規定，駁回上
26 訴人所提出之此一新防禦方法，從而，上訴人原即不能在本
27 件訴訟提出系爭抵銷之抗辯，遑論有何命為重新鑑定之必
28 要，乃上訴人竟一再以己之非，混淆攀指鑑定內容存有缺
29 失，核其所為，不僅欠缺誠信，尤乏根據而無足取。

30 (四)綜上，系爭工程業已完工，被上訴人主張「系爭工程承攬報
31 酬總計309,826 元」乙情，亦未逾一般市價行情而屬合理，

01 是被上訴人本於承攬之法律關係，請求上訴人給付309,826
02 元暨其法定遲延利息，自有理由，應予准許。從而，原審判
03 決上訴人全部敗訴，核無違誤，上訴人猶執前詞提起上訴，
04 求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

05 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經
06 本院斟酌後，認均不足以影響本判決結果，爰不予逐一論
07 述，併此敘明。至上訴人雖一再提出系爭抵銷抗辯，要求本
08 院重新囑託機關鑑定，然本件既因「失權效」而已不允上訴
09 人抗辯抵銷，則關此證據調查之聲請，即無助於上訴人本件
10 訴訟之成敗，且徒增本件訴訟上之勞費，乃不必要調查之證
11 據，不應准許。爰併此指明。

12 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436 條之1
13 第3 項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

14 中 華 民 國 109 年 11 月 9 日

15 民事庭審判長法 官 黃梅淑

16 法 官 曹庭毓

17 法 官 王慧惠

18 以上正本係照原本作成。

19 本件判決不得上訴。

20 中 華 民 國 109 年 11 月 9 日

21 書記官 姚安儒