福建金門地方法院民事判決

109年度訴字第124號

原　　告　沅創營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　廖玉昭

訴訟代理人　何應權

被　　告　吳仁成

訴訟代理人　黃雯靖

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告前因給付工程款事件，經本院以106年度移調字第15號調解成立。原告業就如附件所示本院106年度移調字第15號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）成立內容第2項所載之所有瑕疵修繕完成，爰依系爭調解筆錄第3項，請求被告給付工程款新臺幣（下同）65萬元等語。並聲明：㈠被告應給付原告65萬元，及自民國108年4月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：依系爭調解筆錄第3項，原告存有對待給付，縱使其因逾期修繕致遭扣減至最高限額40萬元，就所餘25萬元之給付亦同有對待給付之適用，然原告就系爭調解筆錄第2項所載之「牆壁及插座邊緣若有未砌平或未上油漆部分均予填平」、「門縫邊緣應收縫」等工項均未完成，難謂原告已依債務本旨提出對待給付，被告自得拒絕給付工程款等語。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回，㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠原告主張已完成系爭調解筆錄第2項所載：「主臥室牆面滲水之瑕疵修補完成」、「浴室門口擋水板應施作完成」、「二樓廁所內貼馬賽克磚與其他住戶相同」、「屋頂水塔換新並將管路移至屋外」等情，業據其提出創力工程股份有限公司法院判決瑕疵修繕項目完成確認單1紙為證（見本院107年度司執字第2389號卷二第83頁），為被告所不爭執，堪信為真實。

㈡按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。故除另有約定外，承攬人應俟完成全部之工作，定作人始有給付報酬之義務（最高法院88年度台上字第3042號判決意旨參照）。

㈢觀諸本院調解筆錄第3項：「相對人(即被告）於聲請人（即原告）修繕前揭項目完畢後，願給付聲請人新臺幣陸拾伍萬元，（如有應按日扣減之金額，前揭給付之款項即為扣減後之餘額，如已扣減至最高額新臺幣肆拾萬元，相對人即負有給付賸餘款項即新臺幣貳拾伍萬元之義務）。」則細繹該項關於載明被告於原告修繕前揭項目完畢後，願給付原告65萬元（如有應按日扣減之金額，前揭給付之款項即為扣減後之餘額，如已扣減至最高額40萬元，被告即負有給付賸餘款項即25萬元之義務）部分，存有對待給付，縱使原告因逾期修繕致遭扣減至最高限額40萬元，所餘25萬元之給付亦同有對待給付之適用，揆諸上開判決意旨，足認兩造既未另行約定由被告先給付報酬，原告自先應就本院調解筆錄第2項所示之工項均修繕完成後，被告始負給付65萬元或經扣減逾期完成金額後剩餘款項之義務。

㈣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條前段著有明文。承攬人應俟完成全部之工作，定作人始有給付報酬之義務，故承攬人請求定作人給付報酬，自應就其已完成之工作負舉證責任。原告主張已完成系爭調解筆錄第2項所載全部工程等語，則為被告所

否認，並辯以一樓浴室門縫亦為系爭調解筆錄第2項所指「門縫邊緣應收縫」工項內容，原告迄今未完成「門縫邊緣應收縫」工項內容等語，是原告就其以完成全部工程項目乙節即應負舉證責任。

㈤經查，原告前曾執系爭調解筆錄為執行名義向本院聲請對被告強制執行，並經本院以本院107年度司執字第2389號清償債務事件受理在案（下稱系爭執行事件），本院民事執行處於民國107年8月28日至現場履勘並製有訊問筆錄，觀諸該處同日訊問筆錄（調查）記載：「【牆壁及插座邊緣若有未砌平或未上油漆部分均予補平、門縫邊緣應收縫】乙節，1樓門縫邊緣完全未收縫，插座邊緣未砌平，牆壁未砌平。債權人對門縫未收縫、插座牆壁未砌平，不爭執，但債權人所主張牆壁未砌平一點，見仁見智，因為我們已有施作砌平之工程，但無法達到債務人之要求」等語，堪認原告就系爭調解筆錄第2項約定應修繕之工項，至少尚有「門縫邊緣應收縫」之工項未完成，並為兩造當場所不爭執，且經本院職權調取系爭執行事件卷宗核閱無誤。

㈥復審閱當時調解時之庭呈照片，此工項亦為當時庭呈照片所指之瑕疵（見本院106年度重訴字第18號卷第271頁），則足認前開工項確屬相對人依系爭調解筆錄第2項約定應修繕完成之瑕疵，且原告就現場其他項目倘認非屬系爭調解筆錄約定應修繕項目之瑕疵，即會當場表明非屬在調解範圍內，並記明筆錄，是益足證之「門縫邊緣應收縫」工項確屬系爭調解筆錄所約定應修繕之項目範圍，且一樓浴室門縫不僅為「門縫邊緣應收縫」工項之內容，該部分之門縫迄今尚未完成收縫。從而，原告先於抗告程序中主張此縫之產生為後續裝修所產生，自不屬系爭調解筆錄內抗告人應修繕責任範圍，後於本件訴訟程序中翻異前詞，並主張此非系爭調解筆錄所指庭呈照片內容云云，自難信憑。

㈦末審酌原告所提各項證物，或能證明就「牆壁及插座邊緣若有未砌平或未上油漆部分均予補平」、「外牆抿石子」之工

項有進行施作，或證明「配合縣政府要求提出結構說明」工項有進行，或證明「屋內地磚龜裂部分全部汰換」工項有完成施作，但其施作致鄰近地磚損害等情，然就「門縫邊緣應收縫」工項未能證明被告所指一樓浴室之門縫非系爭調解筆錄第2項所指應修繕範圍，故其泛稱一樓浴室門縫非系爭調解筆錄第2項應修繕內容云云，礙難採信。

㈧據上，原告就系爭調解筆錄第2項約定應修繕之工項，至少尚有其不爭執之「門縫邊緣應收縫」工項未完成，則原告既有未依系爭調解筆錄第2項約定修繕應完成之瑕疵，與其應提出該對待給付之修繕義務不符，難謂原告已依債務本旨提出對待給付，揆諸上開說明，原告主張依系爭調解筆錄請求被告履行給付65萬元義務乙情，洵屬無據。

四、綜上所述，原告依本院調解筆錄第3項，請求被告給付65萬元報酬，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為之假執行之聲請即失所附麗，併予駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、訴訟負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　21　　日

民事第二庭　法　官　黃佩穎

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　　111　　年　　3　　月　　21　　日

書記官　李偉民

附件：本院106年度移調字第15號調解筆錄。