

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第862號

原告 百盛欣業有限公司

法定代理人 蔡傑

訴訟代理人 蘇唯綸律師

楊慧娘律師

被告 國城建設股份有限公司

法定代理人 蔡麗環

訴訟代理人 平敏雄

曾繁忠

上列當事人間請求履行契約事件，本院於民國115年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

□被告應給付原告新臺幣貳佰貳拾陸萬柒仟伍佰貳拾柒元，及其中新臺幣壹佰貳拾陸萬參仟壹佰伍拾伍元自民國一一三年四月二十三日起、其中新臺幣壹佰萬肆仟參佰柒拾貳元自民國一一三年五月二十四日起，均至清償日止，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八十，餘由原告負擔。

□本判決第一項，於原告以新臺幣柒拾伍萬伍仟玖佰元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣貳佰貳拾陸萬柒仟伍佰貳拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

□原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：兩造於民國108年9月6日簽立工程合約書（下稱系爭契約），約定由原告為被告施作獅甲B基地之外牆石材百葉工程（下稱系爭工程）。系爭工程之各期工程款、稅

01 金、保留款、其他扣款如附表所示，原告完成各期工程後，
02 經被告驗收完畢向被告請款，實際領得如附表庚欄所示款
03 項，即被告已給付原告共計新臺幣（下同）1,714萬9,801
04 元，尚有如附表丁欄所示保留款200萬8,743元、如附表戊欄
05 所示多保留款25萬8,784元尚未給付（以上2筆共226萬7,527
06 元，下稱系爭工程款）。又被告於系爭工程施作前，委請原
07 告提供樣品，原告依約完成工作後，被告尚有費用56萬7,77
08 0元未付（下稱系爭試作樣品款）。另依系爭契約第5條付款
09 辦法約定，當期完成部分，請領90%、使用執照取得後1年
10 請領5%、使用執照取得後2年請領5%，原告於113年間知悉
11 被告已取得使用執照後，持續催告被告給付上開系爭工程款
12 及系爭試作樣品款共283萬5,297元，惟未獲置理。為此，爰
13 依系爭契約第5條第2、3項約定（系爭工程款部分）、兩造
14 約定（系爭試作樣品款部分），提起本件訴訟等語。並聲
15 明：(一)被告應給付原告283萬5,297元及自起訴狀繕本送達翌
16 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔
17 保，請准宣告假執行。

18 二、被告則以：對於系爭工程款（保留款）金額不爭執，但原告
19 施作其中一道外牆其中19片有石材色差瑕疵，通知原告改
20 善，原告均未改善，主張已依系爭契約第18條第3項約定全
21 數扣抵懲罰性違約金而無餘額。試作樣品部分，被告試作後
22 決定要用另一個工法施作，才把試作的重新拆掉施作，被告
23 要求原告重新施作，小範圍是施工之一環，非提供樣品，本
24 即為整個施工承攬範圍。工程慣例無簽約後再做樣品，56萬
25 7,770元已包含在契約總價內，未約定試作部分要另外付費
26 等語置辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(二)
27 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

28 三、兩造不爭執事項及本件爭點：

29 (一)兩造不爭執事項（見訴字卷第107至108、187至188、195、2
30 32、233頁）：

31 1.兩造於108年9月6日簽立系爭契約，約定由原告為被告施作

01 系爭工程。原告完成工項時間約為110年1、2月間。

02 2.系爭工程之各期工程款、稅金、保留款、其他扣款、實際領
03 得款項如附表所示（即審訴卷第151頁附件1-2），即被告已
04 給付原告共計1,714萬9,801元，尚有保留款200萬8,743元、
05 多保留款25萬8,784元（合計226萬7,527元）尚未給付。

06 3.系爭工程施作地點大樓（定潮建案）已於111年5月23日取得
07 使用執照。

08 4.原告於系爭契約簽約後、系爭工程施作前，有施作完成如原
09 證4、原證4-1所列之試做的樣品工項（下稱系爭試作之樣
10 品），惟事後原告已將系爭試作之樣品拆除。

11 5.原告系爭工程施作之石材為天然石材。

12 6.原告就系爭工程施作所採購使用之石材係由被告指定之石材
13 廠商提供，被告要求系爭工程應使用天然石材，不得使用人
14 工石材。

15 (二)本件爭點：

16 1.原告於系爭工程施作前，施作系爭試作之樣品部分費用應由
17 何人負擔？原告主張依兩造約定，請求被告給付系爭試作樣
18 品款56萬7,770元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
19 按週年利率5%計算之利息，應否准許？

20 2.系爭工程有無被告主張之色差瑕疵情形存在？被告主張尚未
21 給付之系爭工程款（保留款）應依系爭契約第18條第3項扣
22 抵懲罰性違約金，扣抵後已無餘額，是否有據？原告依系爭
23 契約第5條約定，請求被告給付226萬7,527元及自起訴狀繕
24 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有
25 無理由？

26 四、本院之判斷：

27 (一)原告於系爭工程施作前，施作系爭試作之樣品部分費用應由
28 何人負擔？原告主張依兩造約定，請求被告給付系爭試作樣
29 品款56萬7,770元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
30 按週年利率5%計算之利息，應否准許？

31 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。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院74年度台上字第913號、113年度台上字第191號判決要旨參照）。查本件原告主張兩造就系爭試作之樣品有約定給付工程款乙事，為被告所否認，自應由原告就此有利於己之事實負舉證責任。

- 2.按契約之成立，須當事人互相表示意思一致，無論其為明示或默示，始克當之。民法第153條第1項定有明文。觀諸系爭契約，兩造並未就系爭試作之樣品內容及費用為約定（見審訴卷第17至67頁），而原告固提出兩造行政事務聯繫人員之Line對話紀錄（見審訴卷第87至91頁、訴字卷第141至147頁），據以主張被告有同意給付系爭試作樣品款等語，惟查，依原告所提出上開Line對話紀錄，原告（黃姓女員工）於109年11月17日傳送檔名為「國城-請款單-樣品」之檔案給被告（賴姓女員工）後，雙方關於系爭試作樣品款部分之對話內容如下（下列兩造員工之對話，均簡稱兩造方）：

【109年11月17日】

（原告）請問我們這份請款單有送去給你們嗎

（被告）沒有ㄝ

（原告）這是追加的部分，請問要如何辦理

（被告）追加部分採溝（應為「購」）何小姐知道嗎，你們有先問問採購嗎

（原告）好那我們再問何小姐，謝謝ㄟ

（被告）本月請款時間過了，下次要提早ㄟ

【112年6月8日】

（被告）你透天試作跟保留款要一起請款嗎

（原告）看怎麼作業會比（較）好

（被告）先請工程款看看，567770這筆

（原告）那保留款ㄋㄟ

(被告) 簽核過 再一起 請保留款，你覺得？
(原告) 那…先送追加嗎
(被告) 恩 對阿 這樣保留款一起算 比較好算
…… (略)
(被告) 這個月先幫你請款 追加款
…… (略)
(原告) 那大概何時會放款
(被告) 預計是7/7，有簽核過的話

【112年6月30日】

(被告) 黃小姐～請問一下 公司在這期請款試作部分 有沒有包含工程數量嗎？
(原告) 不懂意思，裡面有附計算式
(被告) 公司的意思是說 你們當初承攬的工程裡面有包含試作的數量嗎
(原告) 沒有包含，這是另外施作部分
(被告) 那你知道 當初為什麼要先試作
(原告) 是現場要求先做樣品
(被告) 好的 剛剛財務通知 是特助有再（「在」之誤）問
…… (略)
(被告) 所以是公司要求 現場先做樣品嗎
(原告) 對

【112年7月6日】

…… (略)
(被告) 本期沒放款 特助還在審核中，會再持續幫你詢問進度

【112年7月18日】

…… (略)
(被告) 今天財務有跟我說 特助希望試作部分 可以送公司
…… (略)
(被告) 如果貴公司同意 我們這邊先做你的保留款，我是覺得你們試作部分 太晚請款了，應該在本工程前計要先請
(原告) 我們其實都有送只是一直被擋下來

01 細觀上開Line對話內容，被告員工於對話過程中就系爭試作
02 樣品款之確認等事項，均未明確表示其本人有決定之權限，
03 亦未有代表被告為承諾之意思表示；反觀其對話內容，僅係
04 表示將請款單檔案代為收受後轉交或送呈被告管理階層簽核
05 等語，衡諸一般公司行號之經營常態，基層員工就非屬常規
06 性之款項支付，往往僅具事務性之聯繫或單據遞送權限，至
07 於是否同意對外承諾給付，仍須經由具有決策權之管理階層
08 審核定奪，核其性質，乃傳遞文件之行為，而非具有法律效
09 果之意思表示。被告辯稱：賴小姐是工地助理的職務，她原
10 則上沒有代表被告對外聯繫工程事項的授權等語（見訴字卷
11 第232頁），核與卷附上開對話紀錄顯示之情節相符，尚難
12 僅憑被告員工收受單據檔案轉送之舉或初步聯繫之詞，即逕
13 認被告已有同意給付之意思表示。

14 3.況原告於言詞辯論時亦自陳：當時有口頭約定試作的部分會
15 適度請款，但沒有明確約定全部試作過程都要請款，當初是
16 兩造互相吸收一部分等語（見訴字卷第246頁），益徵兩造
17 就系爭試作樣品款之請款範圍、金額及分擔方式，從未有明
18 確且一致之合意，足見原告本身亦無法確認就系爭試作樣品
19 款已存在具體確定之契約內容。

20 4.揆諸前開說明，被告員工既無就系爭試作樣品款為決定之權
21 限，其所為轉送單據之行為，自不得視為被告就契約必要之
22 點所為之承諾意思表示。復觀諸原告上開之陳述，兩造既未
23 明確約定試作費用之請款範圍，顯見雙方就系爭試作樣品款
24 之必要之點意思表示尚未一致。是以，僅憑雙方員工間之Li
25 ne對話紀錄，尚不足以認定兩造就系爭試作樣品款已達成合
26 意。原告執此主張兩造間就系爭試作樣品款契約已成立，委
27 無可採。此外，原告復未能提出其他積極證據足以證明兩造
28 確有此項合意，其主張依兩造約定，請求被告給付系爭試作
29 樣品款56萬7,770元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
30 止，按週年利率5%計算之利息，即屬無據，不應准許。

31 (二)系爭工程有無被告主張之色差瑕疵情形存在？被告主張尚未

給付之系爭工程款（保留款）應依系爭契約第18條第3項扣抵懲罰性違約金，扣抵後已無餘額，是否有據？原告依系爭契約第5條約定，請求被告給付226萬7,527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，有無理由？

1.按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。民法第492條、第493條第1項分別定有明文。是所謂工作有瑕疵存在，係指承攬人所完成之工作，不具備約定之品質，及有減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，與約定品質標準不符而言。工作是否具有瑕疵，應以工作是否符合當事人間之契約約定為判斷標準，不得逾越契約約定之範疇，任意擴張瑕疵之認定，若工作雖與一般美觀或理想狀態有些許落差，然如未違反當事人間契約之特定品質約定，且不影響通常效用者，即難認屬法律上之瑕疵。

2.天然石材乃自然界生成之礦石，係自然礦物經採鑿加工而成，其紋路、色澤均係自然形成，不同石塊間因開採部位不同、礦物組成、成分分布、紋理走向之差異，本即會存有一定程度色差，且天然石材難以如同人工製品般提供單一、均質之色號規格，此為天然石材之固有特性，乃眾所周知之事實。其次，天然石材顯色受環境光線（如晨昏、陰晴、人工光源）照射影響，在不同光線、不同角度照射下，因折射、反射之不同，顏色亦會略有差異，此與一般社會通常經驗相符。況色差之認定本涉及視覺感受，人與人之間對於色澤深淺、色調差異之主觀感受本即未盡相同，同一石材表面在不同觀察者眼中，是否存在色差、色差程度如何，往往因個人視覺敏銳度、觀察習慣及主觀認知之差異而會略有不同，尚難以特定個人之主觀感受作為客觀認定工作是否有瑕疵之依據。查兩造所簽立系爭契約第2條工作內容，第1項次工程名稱「外牆石材百葉（乾式施工）」約定之規格為「茉莉白

（細鑿面）t=3cm」（見審訴卷第18頁），兩造復不爭執原告系爭工程施作之石材為天然石材，且原告就系爭工程施作所採購使用之石材係由被告指定之石材廠商提供，被告要求系爭工程應使用天然石材，不得使用人工石材等節（兩造不爭執事項5、6），又被告亦不否認原告施作系爭工程使用之石材確為茉莉白（見訴字卷第241頁）。是以，本件被告（定作人）既選擇指定使用天然石材，足見其追求者係天然礦石之質地，而非要求石材需呈現如人工製品般無異色之均質狀態，被告即應合理預期並承受天然石材本身所具有之色差固有特性，原告既已依約使用「茉莉白」顏色天然石材施作系爭工程完成，且天然石材之色差乃其固有物理性質，非屬加工不當或品質欠缺所致，被告復無法舉證證明雙方有為更細緻色號之約定，被告自不得嗣後以主觀感受認定其中一面牆之19片石材有色差之外觀而主張原告（承攬人）之系爭工程施工存有瑕疵。從而，被告主張原告施作之系爭工程外牆石材存有色差瑕疵，系爭工程款應依系爭契約第18條第3項扣抵懲罰性違約金云云，要屬無據，難以逕採。

3.依系爭契約第5條付款辦法，兩造約定使用執照取得後1年請領5%、使用執照取得後2年請領5%工程保留款（見審訴卷第19頁）。兩造復不爭執系爭工程施作地點大樓（定潮建築案）已於111年5月23日取得使用執照，且系爭工程之各期工程款、稅金、保留款、其他扣款、實際領得款項如附表所示，即被告尚有保留款200萬8,743元、多保留款25萬8,784元（合計226萬7,527元）尚未給付原告（兩造不爭執事項2、3）。再者，如本院前所認定，被告主張原告施工有瑕疵而應扣抵懲罰性違約金為不可採。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。是以，

原告依系爭契約第5條約定，請求被告給付226萬7,527元，及其中126萬3,155元【計算式：226萬7,527元－使用執照取得後2年始得請領之5%即100萬4,372元（小數點以下元四捨五入）＝126萬3,155元】自起訴狀繕本送達（113年4月22日，見審訴卷第113頁）翌日起、其中100萬4,372元自取得使用執照後2年即113年5月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告依系爭契約第5條約定，請求被告給付226萬7,527元，及其中126萬3,155元自起訴狀繕本送達翌日即113年4月23日起、其中100萬4,372元自113年5月24日起，均至清償日止，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，為無理由，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻防方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

民事第五庭法 官 鄭靜筠

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 115 年 4 月 30 日

書記官 沈彤憶

◎附表（金額：新臺幣）：

期別	甲（工程款）	乙（稅金）	丙（發票金額）	丁（保留款10%）	戊（多保留款）	己（其他扣款）	庚（原告實領金額）
1	8,977,939元	448,897元	9,426,836元	942,684元			8,484,152元
2	2,852,674元	142,634元	2,995,308元	299,531元		2,048元	2,693,729元
3	4,201,706元	210,085元	4,411,791元	441,179元	841,697元	4,778元	3,124,137元
4	256,616元	12,831元	269,447元	26,945元	-841,697元	132,930元	951,269元

(續上頁)

01

5	377,337元	18,867元	396,204元	39,620元		21,317元	335,267元
透天 區1	2,464,609元	123,230元	2,587,839元	258,784元	258,784元	509,024元	1,561,247元
小計	19,130,881元	956,544元	20,087,425元	2,008,743元	258,784元	670,097元	17,149,801元
備註	丁欄(保留款10%)2,008,743元+戊欄(多保留款)258,784元=2,267,527元						