臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建字第4號

原　　告　三和工程行即林新雄

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　洪家駿律師

複 代理 人　吳秉翰律師

　　劉旻翰律師

被　　告　松懋營造工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂錦銓

訴訟代理人　陳佳伶律師

上列當事人間請求給付工程款差額事件，本院於民國111年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹佰伍拾肆萬壹仟捌佰柒拾壹元，及自民國一百一十年一月十四日起至清償日止，按年息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十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣伍拾壹萬肆仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹佰伍拾肆萬壹仟捌佰柒拾壹元為原告預供擔保，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：原告於民國107年4月26日就「承嘉建設股份有限公司豐原樂透天」（下稱豐原樂透天）之泥作工程、同年5月22日就豐原樂透天之磁磚貼作工程（下合稱系爭工程）與被告訂立承攬契約，由原告承攬被告之系爭工程，約定價格分別為新臺幣（下同）922萬2,260元、502萬4,381元，工程

地點在臺中市豐原區豐勢路2段。系爭工程完成後，經兩造驗收，被告於107年12月5日召開工程會議（下稱系爭會議），探討被告認為有缺失之處，要求原告自當日起放棄承攬權，並就缺失定有改善期間，而原告已於同年月12日前改善完成，詎被告於108年6月12日發函原告，表示原告已拋棄承攬權、經結算後原告餘額尚有8萬0,607元、且更發現豐原樂透天A、B區外牆仍有瑕疵，將於餘額中扣除，並以函文附表列出被告對原告之剩餘保留款共94萬5,884元及估驗款73萬2,187元、被告代墊款159萬7,464元，然未給付原告款項。經原告委請律師發函後，被告仍置之不理，惟被告所稱應扣除被告代墊金額與後續修繕金額，未見其舉證證明，爰依承攬契約關係，請求被告給付系爭工程保留款94萬5,884元及估驗款73萬2,187元，共167萬8,071元等語。並聲明：㈠被告應給付原告167萬8,071元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭工程保留款之退還，係以「業主驗收後核退，並經工地主管及公司認可確認無缺失後」為停止條件，原告未提出系爭工程經被告工地主管及公司認可確認無缺失之證明，系爭會議及被告108年6月12日函文亦未提及應否核退保留款，反而於上開函文附表記載「後續修繕未列入」，顯見系爭工程尚有缺失，而原告於108年6月12日後未再進場改善，原告既未將缺失改善完成，則原告請求保留款94萬5,884元之條件未成就。又系爭工程承攬契約就估驗款之付款條件約定為將工地核對後之估驗金額發票送交工地始能請款，原告未提出任何估驗資料或已經工地核對之證明，而系爭會議、被告108年6月12日公司函及109年3月26日律師函，均無任何估驗資料，則原告請求估驗款73萬2,187元，亦無理由。縱認原告於107年12月5日前已完工，然原告109年12月起訴前未領取之期款及保留款，已罹於2年時效，應予駁回。如認被告應給付原告金額，則被告以代雇工支出應扣款

之168萬9,106元為抵銷，經抵銷後，原告已無款項得請求，另以原告施作泥作工程逾期罰款290萬5,012元抵銷等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第325至326頁、卷二第104頁）：

㈠原告於107年4月26日就豐原樂透天之泥作工程、同年5月22日就豐原樂透天之磁磚貼作工程與被告分別訂立承攬契約，由原告承攬系爭工程，約定價格分別為922萬2,260元、502萬4,381元，工程地點在臺中市豐原區豐勢路2段。

㈡兩造於107年12月5日上午9時召開系爭會議，會議結論如原證2所示。

㈢被告於108年6月12日發函原告，函文說明二記載：「貴司已於107年12月5日同意即日起放棄承攬權，本司依雙方會議記錄執行品質缺失改善、材料損失、未完成工項代雇工改善…等統計並由廠商期款中扣除之規定，辦理貴司承攬數量金額及扣款金額之結算（詳附件二、結算至108年5月31日），經清點統計結算期款與保留款後尚餘80,607元（未稅）」等語，函文後並附上被告製作之附表。

㈣被告上開製作之附表記載「1.三和合約保留款金額776,700＋169,184＝945,884。2.三和107.12.20估驗73萬2,187。3.松懋代三和墊付金額1,597,464。依三和實際施作試算：1＋2－3＝80,607（未稅）…預估目前剩餘金額（後續修繕未列入）」。

㈤原告已完工之泥作工程已領取之工程款為699萬0,300元，已完工之磁磚貼作工程已領取之工程款為152萬2,656元。

四、得心證之理由：

㈠原告依承攬契約關係，請求被告給付系爭工程保留款94萬5,884元及估驗款73萬2,187元，有無理由？被告抗辯原告請款條件尚未成就，是否有據？

1.兩造於107年12月5日上午9時召開系爭會議，會議結論為：

「一、針對目前泥作內部粉刷施作缺失（空心），三和於12/12前完成改善，如未完成同意由松懋代雇工改善扣款處理，不另行通知。二、全區樓梯磚目前已施作2/3，後續未完成部分繼續施作，並於12/15前全區施作完成（因材料未加工部分於材料至現場後四天內施作完成），有關樓梯區部分於一週內全部完成改善。三、全區室內壁磚目前已接近全數完成，請於12/15全區完成，以免影響浴室地磚施作。四、全區泥作、室內地磚及外牆壁磚等未施作完成部分（除樓梯磚、壁磚與二丁掛磚），經協議以12/5單層樓面已完成數量作結點，後續全區泥作及地磚施作由松懋收回全權處理不得異議。五、關於前期（11/20）款項尚未領取部分，先行放款1/2，其餘未領款部分待內部泥作缺失改善完成後再行放款。六、以上因品質缺失造成之材料損失，依現場缺失改善清點數量，雙方會同製表由廠商期款扣除，並自即日起承攬廠商放棄承攬權，雙方進行數量結算」等語，有該會議記錄在卷可稽（見本院卷一第67頁），並為兩造所不爭執。堪認兩造就原告請款條件已有變更，於107年12月12日前原告將泥作內部粉刷施作缺失改善完成，或未完成則同意由被告代雇工改善完成並扣款處理，即可請求系爭工程保留款及估驗款。被告抗辯系爭工程保留款及估驗款之給付，係以原承攬契約約定之方式為原告請款條件，尚不足採。

2.被告公司於108年6月12日以松字第1080612-01號函通知原告稱：貴司已於107年12月5日同意即日起放棄承攬權，本司依雙方會議紀錄執行品質缺失改善、材料損失、未完成工項代雇工改善…等統計並由廠商期款中扣除之規定，辦理貴司承攬數量金額及扣款金額之結算（詳附件二、結算至108年5月31日），經清點統計結算期款與保留款後尚餘8萬0,607元（未稅）等語（見本院卷一第71頁），並於函文附件二提供結算至108年5月31日之結算表，其下方記載「1.三和合約保留款金額776,700＋169,184＝945,884。2.三和107.12.20估驗732,187。3.松懋代三和墊付金額1,597,464。依三和實際

施作試算：1＋2－3＝80,607（未稅）…預估目前剩餘金額（後續修繕未列入）」（見本院卷一第69頁）。而證人即系爭工程工地主任張勝宜於本院具結證述：三和放棄承攬權後，印象中雙方有進行數量結算，原證3函文（即被告108年6月12日函文）附件可以算是被告公司依系爭會議結論原則所做出之結算結果，代墊項目我比較不了解，是由工地支出針對泥作數量來扣，上面的數量是當初三和施作的數量及請款金額等語（見本院卷一第448頁），參以本件承攬契約就計價方式採實作實算，則被告108年6月12日函文附件所載之金額，應係其結算至108年5月31日之原告施作數量、金額及扣款金額，被告抗辯此表僅為試算，應無可採。故原告得請求之系爭工程保留款及估驗款，應以上開函文附件所載金額為準，即保留款94萬5,884、估驗款73萬2,187元。

3.又依系爭會議可知，原告請領系爭工程保留款及估驗款之條件為應於107年12月12日前將泥作內部粉刷施作缺失改善完成，如未完成則同意由被告代雇工改善完成並扣款處理，已如前述。查證人即系爭工程工地主任沈邦文於本院具結證稱：原告並未於107年12月12日前將泥作內部粉刷施作缺失改善完成，泥作內部缺失係由被告另外找廠商來施作等語（見本院卷一第338頁），證人張勝宜並證述：系爭會議第一項泥作缺失就我所知原告有部分改善，但改善後還是有瑕疵，不算改善完成，後續是由沈邦文主任處理，後續泥作內部粉刷施作缺失之粉刷是由永信、金旺廠商改善完成等語（見本院卷一第446頁），顯見原告並未將系爭會議第一點所稱之泥作內部粉刷缺失改善完成，而係由被告雇工改善完成，應堪認定。

4.被告抗辯其代雇工改善原告已施作之缺失支出159萬7,464元，嗣因系爭工程仍有需改善之處，又代雇工支出工程款9萬1,642元，合計支出168萬9,106元，並提出支出工程款明細及廠商單據為憑（見本院卷一第139至231頁、卷二第23至51頁），原告則否認該等單據之形式及實質真正（見本院卷

第291至297頁）。查證人李俊雄證述：伊於107年12月中進去工地協助後半段工程收尾，收尾分成已施作完成的部分缺失改善，及未施作完成部分繼續施作，被告提示之資料（即同時包含上述兩項目等語（見本院卷一第328、329、335頁），證人張勝宜證稱：被告所詢後續廠商施作部分，包含三和未完成而被松懋收回的部分等語（見本院卷一第450頁），足見被告提出之支出工程款明細包含原告缺失改善及原告未完成而由被告收回處理之部分，其中原告就其未完成而由被告收回處理之部分已拋棄承攬權，被告就此部分已無給付原告工程款之義務，自不得將此部分雇工之費用從原告得請領之款項中扣除。至證人沈邦文雖證述原告後續沒做的都會叫原告負擔費用，當時其與原告老闆講，原告有同意等語（見本院卷一第340頁），惟此部分未見記載於系爭會議記錄中，已非無疑，況證人余宗儒證稱：其有聽到沈邦文與三和的黃董談話，但沒聽到黃董回答等語（見本院卷一第443頁），即難認原告有同意將其未完成而由被告收回處理之部分逕由其得請領之工程款中扣款。從而，被告得以代雇工扣款處理之項目，僅限於原告泥作內部粉刷施作缺失改善之費用，不含原告未施作由被告收回處理之部分。

5.原告稱被告所提之附表一項次2部分可能與泥作缺失改善有關（見本院卷二第13頁），又證人李俊雄證述：A8室內泥作空心太多，是原告施作的瑕疵等語；證人沈邦文證述：系爭會議確認泥作缺失區域在承攬的每一區都有，A8戶建商不滿意，把所有水泥粉刷都打掉等語；證人余宗儒證稱：A8室內全戶泥作是原告施作，空心膨脹的地方缺失太多，經由建設公司一位經理跟主任評估認為必須全部打除重新打底粉刷等語（見本院卷一第329、342、441頁），參酌被告所提之附表一項次2記載「金旺-扣三和支泥作點工，A8室內泥作136,200元」，廠商單據上並載有「此廠商為舊有下包，依300元/㎡進行A8室內全戶泥作打底粉刷，故年前完成需支付該廠商143010元（含稅）」（見本院卷一第139、143、145

頁），參酌前揭證人之證述，足見此項費用應屬原告泥作施作缺失之改善費用。故原告得請求之系爭工程保留款94萬5,884及估驗款73萬2,187元，應扣除被告代雇工改善而予以扣款之金額13萬6,200元，即154萬1,871元。

㈡被告抗辯原告109年12月起訴前未領取之期款及保留款，已罹於2年消滅時效，有無理由？

按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第127條第7款、第128條前段分別定有明文。本件承攬契約付款條件固約定「每月25日結帳，次月20日領款」、「期付100%，現金票。逐期保留款10%，1個月票。票期為月底前兌現」（見本院卷一第17、49頁），惟兩造於系爭會議已約定「一、針對目前泥作內部粉刷施作缺失（空心），三和於12/12前完成改善，如未完成同意由松懋代雇工改善扣款處理不另行通知。五、關於前期（11/20）款項尚未領取部分，先行放款1/2，其餘未領款部分待內部泥作缺失改善完成後再行放款」（見本院卷一第67頁），堪認兩造於107年12月5日已另行約定待原告將內部泥作缺失改善完成，或由被告代雇工改善扣款處理後即可請款，則原告於109年12月3日提起本件訴訟，請求被告給付系爭工程保留款及估驗款，並未罹於2 年之消滅時效，被告抗辯原告起訴前未領取之期款及保留款，已罹於時效而消滅云云，尚非可採。

㈢如原告上開請求有理由，則被告以代雇工支出之款項168萬9,106元抵銷，有無理由？

被告抗辯以代雇工支出之款項168萬9,106元抵銷原告得請求之工程款，並認附表1、2全部費用均屬原告已施作之缺失改善項目等語（見本院卷二第23至51頁），惟其中僅附表1項次2屬原告已施作之泥作缺失改善費用，其餘費用有包含原告未完成而由被告收回自行處理之部分，此業經證人李俊雄、張勝宜證述明確（見本院卷一第335、450頁），則其餘被告提出之項目及費用單據，均無法認定屬於被告代雇工改

善原告泥作施作缺失所支出，故除前揭13萬6,200元得予扣除外，其餘部分之抵銷抗辯，均無可採。

㈣被告得否以原告泥作工程逾期完工之逾期罰款290萬5,012元為抵銷？

1.按當事人就其主張之爭點，經依民事訴訟法第270條之1第1項第3款或第2項為協議者，依同條第3項前段規定，固應受其拘束。惟協議前若當事人一方之主張，他方未加爭執，或未成為協議之爭點，既不在協議範圍，自不受協議之拘束（最高法院96年度台上字第856號裁判要旨參照）。復按民事訴訟法第270條之1第3項規定：「當事人就其主張之爭點，經依第1項第3款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限。」必以兩造就本有爭執而與本件訴訟有關、且具有處分權之爭點，經受命法官行同條第1項第3款或第2項程序後，兩造成立將該爭點予以限縮或排除之協議者，始有其適用（最高法院107年度台上字第2085號裁判要旨參照）。被告抗辯以原告泥作工程逾期完工之逾期罰款290萬5,012元為抵銷，查本院於110年9月30日爭點整理程序時並未將此列為爭執事項，依前揭說明，此部分既未成為協議之爭點，即不在協議範圍而不受協議之拘束，被告仍得提出此項抵銷抗辯。

2.本件原告承攬之泥作工程契約並無工期之約定，而承攬契約合約明細表之付款方式欄雖有「1.期付100%現金票；逐期保留款10%，1個月票。2.工進為2個月完成內外泥作」之記載（見本院卷一第19頁），惟承攬契約就逾期完工部分約定「四、以通知進場施作起依排定進度完工」、「五、如施工品質未符合甲方（即被告）要求，甲方可要求逾期罰款及解約」（見本院卷一第17頁），可知原告於進場施作起係依排定進度完工，且參酌被告提出之估驗明細表，於107年7月2日至同年8月7日間，原告亦非每日均有施作泥作工程，則被告所稱原告自107年7月2日開始施作泥作工程，應於同年9月

1日完成內外泥作乙節，尚非可採。是被告以原告自107年9月2日算至同年12月5日，共遲延105日為由，以泥作工程契約總價922萬2,260元之千分之三計算之逾期罰款290萬5,012元予以抵銷，即屬無據。

五、綜上所述，原告依承攬之契約關係，請求被告給付系爭工程保留款及估驗款合計154萬1,871元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年1月14日起至清償日止，按年息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，請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，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　　111　　年　　4　　月　　28　　日

民事第一庭　　法　官　廖欣儀

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　　4　　月　　29　　日

書記官　李俊毅