臺灣臺北地方法院民事判決

114年度建字第31號

原　　告　燁紅實業有限公司

000000000000000000

法定代理人　莊凱琳

訴訟代理人　吳孟良律師

　　陳博文律師

被　　告　新琦營造股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　林俊夫

訴訟代理人　江宗仁

　　沈宏裕律師

複代理人　　陳山豪

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國115年7月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告於原告交付面額新臺幣叁拾肆萬壹仟捌佰陸拾捌元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予被告之同時，應給付原告新臺幣叁拾肆萬壹仟捌佰陸拾捌元，及自民國一百一十三年十二月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告於原告交付面額新臺幣柒拾陸萬柒仟肆佰叁拾元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予被告之同時，應給付原告新臺幣柒拾陸萬柒仟肆佰叁拾元，及自民國一百一十三年十二月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告新臺幣伍佰肆拾壹萬叁仟捌佰貳拾肆元，及自民國一百一十三年十二月四日起至清償日止，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五分之四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾貳萬元為被告供擔保後，得假

執行。但被告以新臺幣叁拾肆萬壹仟捌佰陸拾捌元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣貳拾玖萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣柒拾陸萬柒仟肆佰叁拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第三項於原告以新臺幣壹佰捌拾壹萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣伍佰肆拾壹萬叁仟捌佰貳拾肆元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴被告應於反訴原告給付新臺幣叁拾肆萬壹仟捌佰陸拾捌元之同時，交付面額為新臺幣叁拾肆萬壹仟捌佰陸拾捌元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予反訴原告。

反訴被告應於反訴原告給付新臺幣柒拾陸萬柒仟肆佰叁拾元之同時，交付面額為新臺幣柒拾陸萬柒仟肆佰叁拾元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予反訴原告。

反訴被告應交付保固期自民國一百一十三年六月十三日起算十年之中華電信大武機房新建工程防水工程保固保證書予反訴原告。

反訴被告應交付保固期自民國一百一十三年六月十三日起算三年之中華電信大武機房新建工程地坪及外牆塗料工程保固保證書予反訴原告。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔十分之一，餘由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所

主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院70年度台抗字第522號裁定意旨參照）。經查，本件原告起訴主張被告將工程分包予原告承攬，然被告藉詞未付工程尾款共新臺幣（下同）767萬6390元，遂請求被告如數給付。被告則於本件言詞辯論終結前之民國114年4月10日，以民事答辯（四）暨反訴起訴狀辯稱雖不爭執原告所主張工程尾款數額，但原告經催告未修補瑕疵，被告得請求原告賠償另僱工改善費用計867萬6843元之損失，在扣抵原告之承攬報酬債權767萬6390元後，餘額為100萬0453元，並反訴請求原告給付之（見本院卷一第398至400頁）。經核反訴與本訴間訴訟標的具相關性，攻擊防禦方法相牽連，且無其他民事訴訟法第260條所定不得提起反訴之情形，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但因請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第7款分別定有明文。反訴原告於起訴時聲明：反訴被告應給付反訴原告100萬453元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷一第398頁），嗣於114年4月28以民事答辯㈤暨反訴訴之變更狀、於115年7月14日以民事反訴聲明變更暨陳報狀變更聲明，變更後聲明為：㈠反訴被告應交付反訴原告義大利馬貝MAPEI原裝進口材料之進口文件、規格性能檢驗證明及原廠證明；㈡反訴被告應修復位於台東縣○○鄉○○街00號之台東大武機房之外牆工程瑕疵，至無色差及無剝落狀態；㈢反訴被告應就大武機房「防水工程」與反訴原告辦理驗收程序；㈣兩造辦理前項驗收完成日起，反訴被告應交

付驗收完成日起算10年之保固證書及面額為34萬1868元之保固支票予反訴原告；㈤反訴被告應就大武機房「地坪及外牆塗料工程」與反訴原告辦理驗收程序；㈥兩造辦理前項驗收完成之日起，反訴被告應交付驗收完成日起算3年之保固證書及面額為76萬7430元之保固支票予反訴被告（見本院卷二第348頁），核反訴原告所為訴之變更，係本於同一原因事實所致，堪認為同一基礎事實而生，亦屬應受判決事項之擴張或減縮，復不甚礙反訴被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前開說明，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

㈠原告主張：

1.被告承攬訴外人中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）之大武機房新建工程（下稱整體工程），將其中「防水」與「地坪及外牆塗料」工程（下分別稱系爭防水工程、系爭地坪外牆工程，合稱系爭工程）分包予原告施作，而分別簽訂合約書及工程合約書（下分別稱系爭防水工程契約、系爭地坪外牆工程契約，合稱系爭契約）。嗣系爭工程於113年4月27日全部施工完畢，整體工程則於113年6月間竣工，中華電信公司已將工程尾款給付被告。惟被告遲未給付尾款，經原告請求後，被告允諾支付系爭防水工程尾款104萬3742元，及系爭地坪外牆工程之契約詳細價目表項次一、四、六等款項計430萬4168元，然被告事後仍未付款。此外，被告尚積欠系爭地坪外牆工程之契約詳細價目表項次五之後製清水修飾防護塗裝工程款221萬7600元，加計5%稅金11萬0880元後，合計232萬8480元。原告爰依系爭防水工程契約第4條、系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6項約定，及民法第490條第1項、第505條規定，請求被告給付767萬6390元。而就尾款及保固支票部分，原告亦主張同時履行抗辯等語。

2.並聲明：

⑴被告應給付原告767萬6390元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

⑵願供擔保，請准宣告假執行。

㈡被告則以：

1.系爭防水工程部分：

就原告所主張尚未支付工程款金額，被告不爭執。

2.系爭地坪外牆工程部分：

⑴就原告所主張尚未支付工程款金額，被告不爭執。

⑵依約得暫停付款及同時履行抗辯：

原告未依約在材料進場前提出材料規格性能檢驗證明及原廠證明，亦未提出完工檢驗合格證明，且工作缺陷尚未改善；縱施作完成，依系爭地坪外牆工程契約一般條款第23條第6項第1款及標單補充說明第8條約定，被告有權止付工程款。在原告未依約提出樣品、產品大樣圖、規格性能檢驗證明、原廠證明、檢驗報告、完工後試驗報告等資料前，被告得依民法第264條第1項前段規定，主張同時履行抗辯。被告所提出被證5僅為業主提出材料變更之送審資料，並非契約所定進場前試驗報告或完工後試驗報告。

⑶原告未依系爭地坪外牆工程契約一般條款第19條、施工總則第18條約定，提出完工後試驗報告及自主檢查表、照片，以書面報請完工驗收，至今尚未完成驗收。

⑷依契約約定給付尾款的同時，原告應開立保固保證書及保固支票，被告主張同時履行抗辯。

3.抵銷抗辯：

⑴瑕疵改善費用：

外牆施工嚴重瑕疵，未依約定之「馬貝」廠牌材料施工，且有色差過大、塗料脫落等缺失，依系爭地坪外牆工程契約第23條第6項第1款約定，得暫停付款。經被告於113年7月30日存證信函催告原告限期於14天內修補瑕疵，於翌日送達，但原告竟否認瑕疵，並委由律師於113年8月12日函覆拒絕修補瑕疵，被告復委由律師於113年9月11日發函回覆指出仍有瑕

疵尚未修補，且上開瑕疵有照片可證。業主已經驗收完成，但在業主驗收完成後才發生塗料剝落與色差的問題。被告委託台灣公證鑑定中心於114年5月14日至現場進行現況檢測及公證報告書。因原告拒絕修補瑕疵，導致被告需另僱工修繕，報價費用為867萬6843元，原告應償還修補費用、減少價金、負賠償責任，並與原告債權互為抵銷。原告得依民法第495條第1項規定請求損害賠償。

⑵代為購料雇工費用：

原告進場後，不僅缺工缺料，且在台東無認識廠商備料，而由被告代為叫料或連工帶料，被告得依無因管理之法律關係對原告成立債權共192萬9324元，包括：

①北側及東側外牆打底作業（連工帶料）費用75萬6473元。批土與粉刷層是不同工項，原告負責施作塗料，本應負擔牆面整平。

②屋頂地坪灌漿作業（連工帶料）費用22萬9058元。113年3月28日會議討論所列數量僅係粗估。

③滴水壓條結構膠（材料）費用1萬9583元。因原告未準備契約所列馬貝環氧結構膠，被告不得已只能購買矽利康膠代替。

④樓梯平台環氧樹脂作業（連工帶料）費用92萬4210元。原告所謂完工照片並非原告施作，魚目混珠等語，資為抗辯。

4.並聲明：

⑴原告之訴駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈢不爭執事項：

1.被告承攬中華電信公司之大武機房新建工程（即整體工程），將其中「防水」與「地坪及外牆塗料」工程（即系爭工程）分包予原告施作，並簽訂系爭契約。

2.整體工程已完工並經業主驗收通過。

3.被告不爭執原告所主張尚未給付之工程款餘額，合計767萬6390元。

㈣得心證之理由：

原告主張被告迄未給付工程款餘額767萬6390元等語，被告固不否認尚未如數付款，但以上開情詞置辯。經查：

1.按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，此觀民法第490條及第494條規定自明。是在承攬關係仍存續時，定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第493條、第494條等規定請求償還修補費用、減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號、85年度台上字第2280號判決意旨參照）。且工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決意旨參照）。

2.次按工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同，第一階段係施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成；第二階段係於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵，於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序；第三階段之瑕疵則係保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵，第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，如工作有交付之需要時，併予交付予承攬人。倘定作人已占用工作物，並進而使用該工作物，應視為承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，而進入第三階段之瑕疵擔保範圍，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求對待給付之報酬，否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，執以未完工或未完成驗收爭議，而拒絕給付報酬，自難謂公允（臺灣高等法院107年度上字第181號民事判決參照）。

3.系爭防水工程契約第4條約定：「付款方式：…4.2工程部分

：每期施工完成請領90%…4.3甲方與驗收完成後另付10%，30天現金票或現用狀」（見本院卷一第27頁）；系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6點約定：「工程款：1.…訂金20%…2.工程部分：每期施工完成請領70%…3.驗收完成另付10%…」（見本院卷一第34頁）。而整體工程業經業主中華電信公司於113年6月13日驗收完成乙情，為兩造所不爭執，復有中華電信公司114年4月9日信產營產字第11400002 92號函在卷可佐（見本院卷一第425頁），足見原告所完成工作物早已交付被告以供其對業主履約完成，則參諸前揭最高法院、臺灣高等法院判決意旨，原告自得請求被告給付工程款，至於系爭工程有無瑕疵，被告得否請求原告償還瑕疵修補費用、減少報酬或賠償損害，則屬另事（另析述如後），尚難執為拒絕付款之論據。又工程款餘額合計767萬6390元乙情，為被告於本件審理中所不爭執，即應採憑（見本院卷一第395頁），則原告請求被告給付767萬6390元，即屬有據。

4.被告雖抗辯原告未依約提出系爭地坪外牆工程之各項檢驗、證明文件，且施工瑕疵未改善，依系爭地坪外牆工程契約一般條款第23條第6項第1款及標單補充說明第8條約定，被告有權暫停付款，並依民法第264條第1項前段規定主張同時履行抗辯，以及尚未完成驗收即不得結清尾款等語，惟查：

⑴姑不論原告是否有前述工作缺失，惟參諸前揭最高法院、臺灣高等法院判決意旨，定作人既已享有受領工作物之利益，自不得拒絕給付報酬。

⑵另觀諸前揭系爭契約關於付款方式之約定，係依訂金、估驗、驗收之階段付款，即驗收後應結清全部工程款，易言之，雙方至多僅有以驗收作業為工程尾款之付款條件或期限，但並未以改善缺失、履行保固責任或交付相關圖說、文件及檢驗證明、原廠證明、試驗報告作為給付工程款之條件，則被告執為主張同時履行抗辯拒絕付款，於法即有不合。

⑶再者，雖兩造間並未直接進行驗收作業，然如上述，系爭工

程業經業主驗收合格並交付業主使用，參酌系爭地坪外牆工程契約第19條第3項「驗收時，乙方應派員會同辦理。但如乙方未到場，甲方可逕行驗收，乙方於事後對驗收結果不得表示異議」約定（見本院卷一第45頁），被告並未主張、舉證有何通知原告驗收未果之情事，則在被告與業主已完成驗收之情形下，堪認被告應有默視同意以業主驗收程序兼代兩造間驗收作業之意思，否則被告應不致在尚未與原告辦理驗收以查證工作品質之情形下，即與業主完成驗收。

⑷綜上，在整體工程通過業主驗收後，原告應得以請求被告給付全部工程款，被告並不得為據上事由主張同時履行抗辯。

5.被告主張對原告有下列債權，並執為抵銷抗辯，經核於115萬3268元之數額為有理由：

⑴被告主張依民法第495條第1項規定，原告應賠償瑕疵改善費用867萬6843元部分，為無理由：

①被告雖提出113年6月26日之照片2張（見本院卷一第117頁），主張有所謂色差過大、外牆漆面拉拔力不足（易剝落）等瑕疵。惟色差是否過大，可能涉及主觀判斷，則被告之主張，尚難驟然逕採。

②另依前所述，整體工程甫於113年6月13日獲業主中華電信公司驗收完成，堪認業主應未認為有所謂外牆色差過大、塗料脫落之瑕疵，自難認與通過業主驗收日期相近之113年6月26日照片，其上所顯示外牆色澤已達色差過大之瑕疵程度，亦難認有所謂塗料脫落之瑕疵。

③又被告雖提出財團法人台灣公證鑑定中心於114年5月14日前往檢視、拍照、錄影之報告書（見本院卷二第35至142頁），執以主張有所謂色差過大、塗料脫落等瑕疵。姑不論該份報告書內照片所顯示色澤、塗料表面狀況，在程度上與前述113年6月26日照片相比，有何異狀增加，惟二者拍攝時間相距將近一年，已歷經各項環境因素，縱有些許差異，然是否全然因原告之施工品質所致，不無疑問。再者，被告並未舉證證明業主中華電信公司在通過驗收前曾要求被告修補所謂

色差瑕疵、塗料脫落，或驗收後要求被告負保固責任之情事。則被告在未遭業主要求修繕或負保固責任之情形下，於驗收後將近一年後又執現場照片主張當初原告施工留有所謂色差過大、塗料脫落之瑕疵等語，即難採認。

④此外，被告就所主張瑕疵修補費用867萬6843元，僅提出所謂報價單1紙（見本院卷一第137頁），然該紙報價單並未見任何廠商、個人具銜或簽署，遑論無從證明被告有實際支付相關費用，則被告主張受有上開金額之損害云云，洵無可採。

⑵被告主張依無因管理之法律關係，主張原告應償還代為購料僱工費用共192萬9324元部分，經核有理由者金額為115萬3268元，分述如下：

①按民法第176條規定：「管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。」。

②北側及東側外牆打底作業（連工帶料）費用75萬6473元部分，難認有據：

①被告就所主張支出費用，提出下游廠商晨旭工程行之113年5月12日請款發票及估價單（品名為外牆北側批土、東側批土）等為證（見本院卷二第165至167頁），原告則主張系爭地坪外牆工程契約價目總表第五項記載不含粉刷層（見本院卷一第33頁），故批土工作非屬契約範圍，不應由原告負擔費用等語。

②經查，系爭地坪外牆工程契約之契約價目總表第五項之名稱為「外牆紋理塗裝工程（不含粉刷層，如需施作粉刷層則需添加馬貝高黏度乳膠）」，該大項下列有3個子項分別為「馬貝底層處理劑」、「馬貝外牆塗料」、「施工工資」（見本院卷一第33頁），顯見契約明定承攬人不負責粉刷層、負責底層處理劑與塗料之塗裝，但並未特別提及介於其間之披

土作業應否進行、由何人負責。則在系爭契約並未明定原告確應負責披土作業之情形下，被告主張原告應負擔此項費用等語，難認有據。

③屋頂地坪灌漿作業（連工帶料）費用22萬9058元部分，應屬有據：

①被告就所主張支出費用，提出下游廠商榮宇企業社之113年4月5日請款發票與工作簽認單（混凝土壓送），及磬興企業股份有限公司之113年4月30日請款發票、請款單與送貨單（混凝土材料）等件為證，數量為80立方公尺（見本院卷二第169至185頁），原告固不否認有此項被告墊付費用情事，但主張實際僅需使用27立方公尺之混凝土，故原告僅需支付5萬7780元，且該項費用在計算本件原告請求金額時已經扣除等語。

②經查：

A.榮宇企業社以114年10月29日函覆本院略以：「回答：㈠貴舍有無於民國113年4月5日承包新琦營造股份有限公司台東縣○○鄉○○路00號台東大武機房（下稱系爭工程）之屋頂地坪灌漿作業？　有　砂漿凝土施作數量為何？　80m3」（見本院卷二第275頁）。則被告所主張數量，應非無稽。

B.至原告雖主張此項費用在計算本件原告請求金額時已經扣除等語，然全未舉證以實其說，遑論兩造就扣款數量金額尚有爭執。則原告空泛主張被告不得再行扣款云云，難認有據。

C.基上，被告所主張墊付款項之數量尚屬有據，金額亦有單據可佐，應堪採認。

④滴水壓條結構膠（材料）費用1萬9583元部分，難認有據：

①被告就所主張支出費用，提出下游廠商喬喜實業股份有限公司之113年3月21、22日請款發票、對帳單與銷貨單等為證（（見本院卷二第187至191頁），原告則主張系爭工程使用材料為馬貝環氧結構膠，但被告購買之材料為一般矽利康，非屬系爭契約項目等語，被告則陳述因原告未準備契約所列馬貝環氧結構膠，被告不得已只能購買矽利康膠代替等語。

②經查，被告所提出銷貨單，於指送地址欄位記載「台東縣○○鄉○○街00號（中華電信營運處大武服務中心隔壁工地）」，顯示該材料應係作為本件工地之用，然一般矽利康材料用途廣泛，而原告僅分包承攬部分工程，則上開材料是否全係供原告施工所需，容有疑問。且依兩造所陳情節，本項矽利康材料與契約所定材料有別，被告雖表示乃無奈以其他材料替代使用，然並未舉證以實其說，尚難採信，自難認被告已盡舉證責任，被告主張即非可採。

⑤樓梯平台環氧樹脂作業（連工帶料）費用92萬4210元部分，尚屬有據：

①被告就所主張支出費用，提出下游廠商晨旭工程行之113年5月15日請款發票及估價單（品名為樓梯環氧樹脂）等為證（（見本院卷二第193至195頁），原告則主張地坪塗裝部分已施作完畢，原告已塗佈完成環氧樹脂面漆，後續得知被告另找廠商施作覆蓋原告已完成的地坪等語。

②經查，晨旭工程行於115年2月13日函覆本院略以：「本行於113年4月間確實於系爭工地施作樓梯平台塗佈環氧樹脂面漆，完工後亦有開立發票新台幣924,210元予新琦營造股份有限公司。」（見本院卷二第303頁），足見被告確有支付本項費用。至原告雖主張其已施作完成，乃被告因現場遭油漆污染須修繕，始再次施作，相關費用應由被告自行負擔等語（見本院卷二第240頁），惟觀諸原告所提出所謂施工中照片（見本院卷二第241頁），其上標示拍攝日期為113年5月4日，乃在上述晨旭工程行所稱其施工時間113年4月間以後並非之前，顯無從作為原告在晨旭工程行施作前業已施作完成之論據，則原告主張其已施作完成，乃被告緣故重新施作等語，難認有據。基上，被告所主張墊付款項即屬有據，金額亦有單據可佐，復有晨旭工程行回覆本院函文可稽，應值採憑。

⑥承上，被告所主張代為支出費用115萬3268元（計算式：229,058+924,210=1,153,268）為有理由，則被告依無因管理

之法律規定，主張原告應償還之，並執為抵銷抗辯，自屬有據。而原告得請求被告給付工程款767萬6390元，但被告得主張抵銷金額為115萬3268元，經抵銷後餘額為652萬3122元（計算式：7,676,390-1,153,268=6,523,122），故原告請求被告給付652萬3122元，應屬有據，逾此部分之請求，即無理由。

6.被告為同時履行抗辯，主張於被告給付尾款的同時，原告應交付保固書及保固支票等語，經查：

⑴按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項本文定有明文。系爭防水工程契約第5條約定：「保固十年，開立保固保證書及保固支票（金額為尾款10%，並於領尾款時提供保固支票及授權書）」（見本院卷一第27頁）；系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6點約定：「工程款：1.…訂金20%…2.工程部分：每期施工完成請領70%…3.驗收完成另付10%…4.保固三年，開立保固保證書及保固支票（金額為尾款10%，並於領尾款時提供保固支票及授權書…」（見本院卷一第34頁），可知被告給付工程款10%之尾款予原告，與原告應開立保固支票（附授權書），應同時為之，被告所為同時履行之抗辯，自屬可採。而系爭防水工程契約尾款係34萬1868元，系爭地坪外牆工程契約尾款為76萬7430元，是被告抗辯於原告交付面額34萬1868元、76萬7430元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予被告時，被告給付原告34萬1868元、76萬7430元，為有理由，應予准許。至於扣除此二部分被告應給付之工程款541萬3824元，即無同時履行抗辯之適用。

⑵又觀之系爭防水工程契約第5條及系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6點固有開立保固保證書，保固10年、3年之約定，惟該條文僅約定於領尾款時須提供保固支票及授權書，並無須提供保固保證書之約定，再衡之原告依約應負保固責任，縱無保固保證書，亦不影響原告應負之保

固責任，自難認保固保證書之出具與尾款領取有對價關係而得行使同時履行抗辯。

二、反訴部分：

㈠反訴原告主張：

1.依民法第264條及兩造間地坪及外牆塗料工程合約「第三章標單補充說明」第8、12、18、19條，以及「第四章施工總則」第2條第2項、第5條第2項、第18條約定，反訴被告負有於材料進場前及施作時，提送樣品、產品大樣圖、各附件之規格性能檢驗證明、原廠證明及專門機構檢驗報告供反訴原告審查、查驗之從給付義務，故反訴原告得請求反訴被告交付義大利馬貝原裝進口材料之進口文件、規格性能檢驗證明及原廠證明。又系爭契約雖未約定交付進口文件，唯使用「義大利馬貝MAPEI原裝進口材料」（系爭防水工程契約第25頁，第1條備註1及第26頁第6條備註6.2），因涉及契約履行重大事項，反訴原告仍主張反訴被告應提供進口文件以證明給付無瑕疵。

2.如本訴所述，反訴被告未依約使用義大利馬貝原裝進口材料，擅自以他案庫存之劣等材料便宜行事，屬嚴重違反契約約定品質之重大承攬瑕疵，反訴原告在113年5月17日通知反訴被告存在嚴重色差，當時反訴被告承諾進場修補，但並未派員，反訴原告再於113年5月27日催告仍未獲置理，反訴原告爰依民法第493條第1項、第492條規定，請求反訴被告無償修復外牆工程至無色差及無剝落狀態。另反訴被告有驗收的義務，故依民法第492條、第505條、第227條規定，請求反訴被告應就大武機房「防水工程」、「地坪及外牆塗料工程」與反訴原告辦理驗收程序。又依系爭防水工程契約第5條及系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6點約定，反訴被告應交付保固期間10年、3年之保固保證書及面額34萬1868元、76萬7430元之保固支票等語。

3.並聲明：

⑴反訴被告應交付反訴原告義大利馬貝MAPEI原裝進口材料之

進口文件、規格性能檢驗證明及原廠證明。

⑵反訴被告應修復位於台東縣○○鄉○○街00號之台東大武機房之外牆工程瑕疵，至無色差及無剝落狀態。

⑶反訴被告應就大武機房「防水工程」與反訴原告辦理驗收程序。

⑷兩造辦理前項驗收完成日起，反訴被告應交付驗收完成日起算10年之保固證書及面額為34萬1868元之保固支票予反訴原告。

⑸反訴被告應就大武機房「地坪及外牆塗料工程」與反訴原告辦理驗收程序。

⑹兩造辦理前項驗收完成之日起，反訴被告應交付驗收完成日起算3年之保固證書及面額為76萬7430元之保固支票予反訴被告。

㈡反訴被告則以：

1.反訴聲明第1項民法第264條規定非請求權基礎，依照標單補充說明內容來看，僅在施工前提供相關之檢驗證明及原廠證明給施工單位及業主審核是否合格的依據，並非給付訴訟的交付依據，且反訴被告在施工前已經將原廠證明及檢驗證明交付給監造單位，如準備㈥狀第二頁第二、三點，中華電信的113年1月8日函文已經對於檢驗報告及原廠證明等資料要求監造單位確實依照這個規範來審核，所以鈞院於114 年4月9日中華電信對於驗收工程回函已經說明確實依照圖說契約相關規範來完成施工，如果沒有提供這些資料，驗收單位如何比對驗收。

2.反訴聲明第2項請求部分，反訴被告沒有接收到反訴原告在跟業主驗收時任何通知要修補的資料或任何瑕疵，所以反訴原告未為任何通知修復的行為，況且系爭大樓的施工已經業主及監造單位及反訴原告會同確實驗收完畢，就反訴被告施工部分，並無任何瑕疵於驗收紀錄上的記載。

3.反訴聲明第3、5項，反訴原告要求驗收，依照契約相關規定，驗收如果沒有反訴被告會同驗收，反訴原告及業主還是

可以進行驗收，所以不是一定要反訴被告配合驗收的請求權，這部分請求權有問題。至於民法第505條、第492條、第227條並無配合驗收之約定，這是瑕疵修補而非驗收的問題。反訴被告承攬之系爭工程已經中華電信公司驗收時，即已經被告驗收完畢。

4.反訴聲明第4、6項，防水部分是依照第4條是驗收完畢並給付工程款項後，才有第5條的情形，地坪特別記載事項關於保固也是驗收完畢並給付工程款後才有開立保固支票的義務，反訴原告有先行給付工程款義務，反訴被告就尾款給付及保固支票開立亦主張同時履行抗辯等語，資為抗辯。

5.並聲明：反訴原告之訴駁回。

㈢得心證之理由：

1.系爭契約標單補充說明第8條、第12條、第18條、第19條及施工總則第2條第2項、第5條第2項、第18條依序規定：「所有相關材料進場前，乙方（指反訴被告）須提送樣品、產品大樣圖、各附件之規格性能檢驗證明及原廠證明，經由甲方（指反訴原告）或業主認可合格後方可製造施工。若未經甲方審核之材質、施工圖面、施工方式之成品，不論安裝完成與否甲方有權止付工程款（乙方須提供電子檔部份有施工計畫、施工圖及甲方要求相關文件圖說）」、「相關使用材料進場前須先進行合約規範或圖說規定之檢查試驗，檢查試驗結果須經甲方確認後方可使用，若因上述檢查試驗遲延，以致未能獲得甲方或業主之認可，因而影響到工程進度時，乙方須負全責」、「文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確之處，以甲方之解釋為準」、「本工程為責任施工，乙方有責對甲方提供安全、精確、高品質及功能性佳之成品，對於甲方所提供圖面之誤失或結構不足而須補強部份，乙方有提醒之責，並對提出圖面有完全之責任，不得以圖面圖說已審核准為由規避本身責任」、「凡構成本工程之一部份之設備材料由乙方提供者，除本合約另有規定經甲方同意者外，均以合格新品為準。另不得使用幅射鋼筋、海沙、如經發

現，一律拆除重建，一切損失均由乙方自行負責，並接受甲方之處罰（如工期計算、罰款等）。器材運抵工地時，應報請甲方查驗，除甲方另有規定，並須提出專門機構之檢驗報告，其費用由乙方負擔。檢驗不合格之器材，應由乙方立即運離工地，因而發生之一切損失與費用，均與乙方負擔。乙方純為施工目的而使用之機具設備與材料等，除本合約另有規定外，由乙方自理」、「本合約文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確或有牴觸之處，以甲方解釋為準」、「試驗費用：凡在詳細價目單或施工規範上載明之試驗，以及檢驗工程品質之試驗，其費用均由乙方負擔」（見本院卷一第51、52、56、57、59頁），依上開約定可知，反訴被告於材料進場前即須檢附規格性能檢驗證明及原廠證明，經由反訴原告或業主認可合格後才可施工，而系爭工程已經業主中華電信公司驗收合格，且依反訴被告提出之113年1月8日中華電信公司寄送反訴原告及訴外人林坤層建築師事務函記載：「主旨：貴所陳報大武機房新建工程外牆塗料及地材料送審資料（第二版）材料，需再核定乙事後如說明，並請儘速完備工程後續審查程序，請查照。說明：一、復貴事所112年12月20日坤建所字第0000000-0號函，並請依『大武機房新建工程—工程執行及業務審查會議記錄』（如附件一）及『廠商訪查紀錄（如附件二）辦理。二、本案外牆及地坪塗料既經貴事務所確認其功能、效益及配合度尚符設計意向，且保固優於原設計亦未增減價格，經認定承商新琦營造所提報尚符合本案需求，同意本案採用送審資料（第二版）材料。三、爰請盡速依營造廠提出之產品相關規範及檢驗證明完成後續審查程序，以加速本案工進」（見本院卷一第373頁），另114年4月10日中華電信公司函覆本院：「主旨：檢送本公司大武機房新建工程驗收紀錄，請查照。說明：…二、本公司大武機房新建工程，已於113年6月13日經使用單位驗收完成，驗收範疇亦包含地坪及外牆塗料與防水等工程，檢送本案驗收紀錄掃描檔如附件」（見本院卷一第25、

427頁），由此可見反訴被告確已於施工前檢送材料檢驗證明、原廠證明等文件予中華電信公司審查，則反訴原告請求反訴被告交付義大利馬貝MAPEI原裝進口材料之規格性能檢驗證明及原廠證明，難認有據。

2.系爭防水工程契約第6條備註6.2雖記載：「本合約供料部分為義大利馬貝MAPEI原裝進口材料」，惟遍觀系爭契約並無要求反訴被告須提出義大利馬貝MAPEI原裝進口材料之進口文件之約定，則反訴原告請求反訴被告提出義大利馬貝MAPEI原裝進口材料之進口文件，即非有據。

3.如前述，系爭工程業經業主中華電信公司驗收合格並交付中華電信公司使用，堪認系爭工程已經反訴原告於113年6月13日驗收，則反訴原告請求反訴被告應就大武機房「防水工程」及「地坪及外牆塗料工程」與反訴原告辦理驗收程序，洵無理由。

4.如本訴所述，依卷內事證尚難認系爭工程外牆確有塗料色差及脫落之瑕疵，從而，反訴原告依民法第492條、第493條第1項規定，請求反訴被告修復外牆至無色差及無剝落狀態，難認有理。

5.如本訴所述，反訴原告給付工程款10%之尾款予原告，與反訴被告應開立同額之保固支票，應同時為之，反訴被告為同時履行之抗辯（見本院卷二第379頁），自屬可採。而系爭防水工程契約尾款係34萬1868元，系爭地坪外牆工程契約尾款為76萬7430元，是反訴被告抗辯於反訴原告給付34萬1868元、76萬7430元同時，反訴被告交付原告34萬1868元、76萬7430元之保固支票（附授權填寫票期之授權書），為有理由，應予准許。至於保固保證書部分，如前述，系爭工程已經反訴原告於113年6月13日驗收完成，則反訴被告依系爭防水工程契約第5條約定及系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6點約定，應交付保固期自113年6月13日起算10年之系爭防水工程保固保證書，及保固期自113年6月13日起算3年之系爭地坪外牆工程保固保證書予反訴原告。

三、綜上所述：

㈠本訴部分：

原告依系爭防水工程契約第4條、系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6項約定，及民法第490條第1項、第505條規定，請求被告於原告交付面額34萬1868元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予被告之同時，給付原告34萬1868元，及自起訴狀繕本送達（113年12月3日，見本院卷一第85頁）翌日即113年12月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及請求被告於原告交付面額76萬7430元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予被告之同時，給付原告76萬7430元，及自113年12月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨請求被告給付原告541萬3824元，及自113年12月4日起至清償日止，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，則屬無據，應予駁回。

㈡反訴部分：

反訴原告依系爭防水工程契約第5條及系爭地坪外牆工程契約價目總表特別記載事項第6點約定，請求反訴被告交付自113年6月13日起算保固期10年之系爭防水工程保固保證書，及自113年6月13日起算保固期3年之系爭地坪外牆工程保固保證書，暨請求反訴被告於反訴原告給付反訴被告34萬元1868元、76萬7430元之同時，交付面額分別為34萬1868元（附授權填寫票期之授權書）、76萬7430元之保固支票（附授權填寫票期之授權書）予反訴原告，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

四、就本訴部分，兩造分別陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核就原告勝訴部分，合於規定，爰分別酌定相當之擔保金額予以宣告。至原告其餘之訴既經駁回，該部分假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，於判決結果均不生影響，爰不逐一論駁，附此

敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

工程法庭　　法　官　鄭佾瑩

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　　8　　月　　31　　日

書記官　鄭汶晏