

臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第519號

上訴人 銘將有限公司

法定代理人 許國中

訴訟代理人 林翰榕律師

被上訴人 瀚霆實業有限公司

法定代理人 陳秋錦

訴訟代理人 林銘龍律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年3月11日臺灣新北地方法院107年度建字第104號第一審判決提起上訴，本院於109年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾玖萬伍仟伍佰零捌元，及自民國一〇七年六月九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人於民國（下同）105年4月間將其向訴外人龐富營造股份有限公司（後改名為藝琳營造股份有限公司，下稱龐富公司）承作位於桃園市桃園區莊二街建案中之泥作工程（下稱系爭工程），全部轉包予伊，口頭約定實作實算，以工程款10%為保留款，應於第一戶交屋後3個月內給付。系爭工程於105年12月完工，工程款為新臺幣（下同）775萬7,480元，兩造並與龐富公司數次會同驗收，於

01 105 年12月13日最後一次驗收，經修繕扣款計價完成，龐富
02 公司已於106 年3 月5 日交屋，被上訴人依約應於同年6 月
03 5 日給付保留款77萬5,748 元，經催未理。爰依民法第490
04 條、第505 條、第229 條規定，提起本件訴訟，聲明：被上
05 訴人應給付伊77萬5,748 元及自支付命令聲請狀送達翌日起
06 至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保准為假執行
07 之宣告。（原判決駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上
08 訴）於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付77
09 萬5,748 元，及自支付命令狀送達翌日起至清償日止，按年
10 息5%計算之利息。

11 二、被上訴人則以：伊與龐富公司約定之工程保留款需檢附保固
12 書及保固本票，於保固期滿後退還，需經龐富公司驗收完
13 成，伊取回保留款後，上訴人始得向伊請求。又上訴人施工
14 期間，因施工不當造成該建案電梯、磁磚毀損，並遲延完
15 工，經催告上訴人修繕及賠償，上訴人並未置理，致伊遭龐
16 富公司主張扣抵保留款85萬1,134 元及尚須賠償15萬5,437
17 元，均可歸責於上訴人，且迄未與龐富公司完成結算，尚無
18 從給付上訴人保留款。退步言之，上訴人施工遲延，伊對上
19 訴人有至少得請求100 萬6,571 元之損害賠償請求權，亦得
20 為抵銷抗辯等語。於本院答辯聲明：上訴駁回，暨如受不利
21 益之判決，願供擔保免為假執行之宣告。

22 三、本院之判斷：

23 (一)查被上訴人於105 年4 月間將其向龐富公司承作系爭工程，
24 以775 萬7,480 元，全部轉包予上訴人，僅有口頭約定，未
25 簽立書面契約。上訴人主張系爭工程迄今尚有77萬5,748元
26 之保留款未給付等情，被上訴人並不爭執（見本院卷一第98
27 頁），堪予認定。

28 (二)上訴人主張與被上訴人就系爭工程口頭約定實作實算，自每
29 期估驗工程款中保留10%為其保留款，被上訴人於第一戶交
30 屋後起算3個月即應給付保留款；且龐富公司於105年12月13
31 日驗收改善後扣款計付最後一期款項，伊於同年月31日完工

01 退場，縱龐富公司拒絕驗收，不影響其對被上訴人請求返還
02 工程保留款之期限等語。被上訴人則抗辯上訴人未完工，龐
03 富公司未驗收，迄仍持續對其扣款，已超過上訴人得請求之
04 保留款，且依約需檢附保固書及保固本票，於保固期滿後退
05 還，需被上訴人取回保留款後，上訴人始得請求等語。則就
06 上訴人是否已得請求保留款之爭點，茲說明如下：

07 1.按民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就
08 或不成就，決定法律行為效力發生之一種附款。苟當事人非
09 以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其履
10 行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解釋為於其事
11 實之到來時，為權利行使期限之屆至。職是，當事人約定承
12 攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其
13 一部，約定待工作全部完成、或驗收合格給付，均係對於已
14 發生之保留款債權約定不確定之清償期限，該債權並非附有
15 解除條件之債權。是本件上訴人主張保留款於第一戶交屋後
16 起算3個月返還，或被上訴人抗辯應待龐富公司驗收給付、
17 或轉為保固款，於保固期滿後返還，均屬清償期限約定，非
18 條件，先予敘明。

19 2.查被上訴人與龐富公司所簽立之工程合約書（下稱系爭合約
20 書，被上訴人與龐富公司各有一份）付款備註第2條約定：
21 「含稅保留款10%，於第一戶交屋後三個月支付100%現金
22 票」、其他約定事項第9條前半段亦約定「本工程保留款於
23 第1戶交屋起算3個月後始得請領」等語（見原審卷第80、12
24 2頁），足見上訴人主張兩造間有約定以第一戶交屋後3個月
25 為保留款之清償期，並非全然無憑。而查被上訴人承作之該
26 建案第一戶已於106年3月5日辦理交屋等情，業據證人即龐
27 富公司駐系爭工程工地主任余韋霆證述在卷（見原審卷第29
28 2頁），並為兩造所不否認（見原審卷第105頁），而堪認
29 定。是上訴人主張系爭工程保留款之清償期，為第一戶交屋
30 後3個月，即同年6月5日已屆至，其於期限屆至後請求被上
31 訴人返還保留款，即屬可採。

01 3.至上開約定事項第9條後半段固尚另記載：「乙方（即被上
02 訴人）並應檢附保固書及保固本票予甲方（即龐富公司），
03 保固期滿後無息退還」（見原審卷第80頁），惟上訴人已否
04 認知悉該合約書及另有此額外之約定存在，而合約書上應檢
05 附保固書及開立保固本票之義務人顯然為被上訴人，並非上
06 訴人，依債之相對性，被上訴人抗辯與上訴人之約定悉應以
07 其與龐富公司所簽立之系爭合約為據，尚無可採。被上訴人
08 就與上訴人間除交屋約定外，另需加上前開需待龐富公司驗
09 收保固，並給付保留款，上訴人始得向被上訴人請求保留款
10 之口頭約定云云，就有與上訴人為此約定之有利事實，應由
11 被上訴人負舉證之責任。被上訴人法定代理人陳秋錦雖於原
12 審陳稱：其有向上訴人表示與龐富公司合約如何約定，與上
13 訴人約定就相同，且有約定需龐富公司驗收完畢才能給保留
14 款云云，然被上訴人與龐富公司簽立之系爭合約記載之工程
15 總價為804萬3,125元，已與兩造間約定之工程總價不符；且
16 於系爭工程為全數轉包之情形，被上訴人將所簽立之系爭合
17 約書交付上訴人，或再與上訴人簽約，以明雙方之權利義
18 務，並無任何困難，應認被上訴人就所賺取之差價利潤並無
19 意使上訴人知悉，較符常情，則無證據證明上訴人知系爭合
20 約之內容，陳秋錦以泛泛之口頭約定，自無可能與上訴人為
21 與系爭合約內容文字相符具體約定，陳秋錦為被上訴人之法
22 定代理人，其所為上開陳述即屬迴護自身利益之詞，經本院
23 斟酌之結果，實難作為確有上開約定之有利證據。是應認被
24 上訴人就上開約定存在之有利事實，未能舉證以實其說，尚
25 難採憑。

26 4.按承攬工作完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前
27 者係指是否完成約定之工作？後者則是指完成之工作是否具
28 備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用
29 之瑕疵。而承攬之工作是否完成？不以檢視當事人所約定之
30 工作內容是否已實質完成為限，定作人主觀上認定工作已經
31 完成，且從形式外表觀察，該工作亦具有契約所約定之外觀

01 形態，應認定工作完成。查系爭工程採實作實算，並分期由
02 龐富公司審核系爭工程實際施作範圍，扣除保留款10%後，
03 給付各期工程款，最後一期工程款已於105年12月間報請龐
04 富公司估驗，並於106年1月15日完成計價付款等情，有龐富
05 公司107年10月7日函覆之每期付款明細表為件（見原審卷第
06 133至161頁），並據證人余韋霆證述無訛（見原審卷第289
07 頁）。再依被上訴人提出日期記載為105年12月27日（余韋
08 霆於同年月31日簽名其上），作為最後一期估驗之單價分析
09 表書面紀錄所示，其上除分項記載工程項目、材料項目及扣
10 款項目外，並記載工程完工點交業主之日起1年為保固期等
11 文句（見原審卷第301頁），並無記載工程進度落後未完
12 工，且經證人即被上訴人代表協調該期工程款之人員洪全吉
13 證述：當下龐富公司所開出來的缺失單，上訴人均有修繕，
14 由其去協調由余韋霆撥付當期的工程款等語（見原審卷第29
15 4、295頁），堪信除約定10%之保留款外，系爭工程均因上
16 訴人屆期依進度施作，後由龐富公司付款而已完成。況由龐
17 富公司函附資料所示，其中105年12月27日之工務會議記錄
18 中，已無任何泥作工程未完成之進度說明項目（見本院卷一
19 第327頁），證人余韋霆亦證述：105年12月底最後一次請
20 款，後續都是缺失、修繕部分等語（見原審卷第287頁），
21 是上訴人主張於105年12月間因驗收完成工作而撤離該建案
22 之工地，應屬可採。系爭工程之工作項目包含浴缸頭及側牆
23 砌紅磚、外牆水泥打底、掛磚、抵石子、各戶內牆水泥粉
24 光、打底、內牆貼壁磚、室內地坪貼拋光、露陽台貼地磚、
25 屋頂平台地坪貼止滑磚、車道地坪地磚、樓梯地坪貼拋光
26 等，有系爭合約所載之承包明細表可按（見原審卷第80、12
27 2頁），龐富公司更已於105年3月間開始辦理交屋，業如前
28 述，倘非系爭工程已完成而使建築外觀達於可交屋外之形式
29 狀態，龐富公司焉能辦理交屋，足見龐富公司主觀上亦認定
30 系爭工程已完成，且系爭工程為實作實算，以最後一期辦理
31 估驗結算時，為其完工與否之認定，實符社會常情，依前揭

說明，上訴人主張系爭工程已於105年12月驗收、106年1月計價而完工等情，即堪認定。至證人洪全吉證述：協調工程款撥付時龐富公司所開出來的缺失單，上訴人均有完成修繕，後來龐富公司在協調後，再提出缺失單，其才另以簡訊通知上訴人等語（見原審卷第295頁），與證人余韋霆前所證述最後一期款項撥付後，後續是缺失、修繕等語相符，應認龐富公司於上訴人退場前辦理估驗付款時，並未認上訴人有未完工情形，縱龐富公司於完工交屋後，始陸續發現瑕疵（詳後述），依前揭說明，仍與上訴人之完工屬二事，被上訴人以上訴人未完工，且經龐富公司扣款超過保留款、迄今拒絕驗收為由，而認上訴人請求保留款之期限未屆至，不得請求云云，即無可採。

(三)承上，上訴人得請求被上訴人給付工程保留款金額77萬5,748元，惟被上訴人復抗辯因上訴人施工不當造成瑕疵，及因該建案電梯、磁磚毀損，並遲延完工，經催告上訴人修繕及賠償，上訴人並未置理，迄已遭龐富公司主張扣減保留款85萬1,134元及求償100萬6,571元，並仍在增加中，依民法第492條、493條、第494條、第495條第1項、第497條、第502條、第227條之規定為抵銷。茲就抵銷及其金額有無理由，分述如下：

- 1.查系爭工程最後一期估驗之單價分析表書面紀錄所示之缺失扣款項目，其中關於油漆修補工10萬元，上訴人同意自尾款中扣除等情（見原審卷第301頁、本院卷一第100頁），被上訴人抗辯應自上訴人請求之保留款中扣除，即為可採。
- 2.按承攬人所為不完全給付所造成之損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害給付（瑕疵結果損害）。前者係指承攬人所完成之工作有瑕疵，以致該工作本身之價值或效用減少或滅失，定作人因此所遭受之損害；後者則指承攬人所完成之工作，不但有瑕疵，且因其瑕疵而致定作人之身或財產等固有法益，遭受履行以外之其他損害。經查：

(1)本件龐富公司之建案使用之電梯於施工期間，因施工缺損而

01 支出電梯修復費用，有龐富公司提出之電梯受損照片、櫻花
02 電梯股份有限公司（下稱櫻花公司）維修報告單、統一發
03 票、匯款申請書及付款支票為憑（見本院卷一第389至445
04 頁、第453至459頁、第463頁），上訴人對此並不爭執（見
05 本院卷一第502頁），應堪認定。又依上開照片所示，電梯
06 受損高度約為1公尺，其受損情形為電梯門板及柱邊有刮
07 痕、凹損、變形等，非電梯一般自然使用耗損所致，應係器
08 物機具之人為碰撞造成；而證人余韋霆則證述：因泥作需要
09 推泥作材料到各樓層，因為要使用推車，所以使用不是很恰
10 當的時候就會撞到電梯的門框、門扇而變形，也有其他廠商
11 弄壞電梯，是跟施工工具有關，但泥作時間較長，撞壞時施
12 工人員就會馬上反應，電梯廠商來維修會有三聯單註記原因
13 等語（見原審卷第290、291頁），所證述與一般泥作工程
14 施工情狀尚相符合，並與上開照片所示電梯受損情狀尚屬相
15 當，足見上開電梯損害確有因上訴人於系爭工程施工期間，
16 使用推車搬運泥作材料進出電梯不慎而造成，應可認定。再
17 者，上開照片係余韋霆於施工期間發現電梯損壞時，立即拍
18 照，並告知施工人員應負賠償之責，據以製作各廠商應分攤
19 金額等情，除有各該次電梯損壞，分別註記黏貼之照片外，
20 業經龐富公司函覆在卷，並有廠商扣款表可按（見本院卷一
21 第255、451、461、527頁）。又櫻花公司維修報告單中處理
22 項目為將檔板、遮板撞歪等為調整、重新拆裝門內外皮帶、
23 開關，清除異物，以恢復運行等項，為上開電梯受損情狀回
24 復功能之必要修繕，並非美容保養等有益費用之支出項目至
25 明。龐富公司因施工期間電梯損害而支出維修費用共59萬2,
26 300元，經協調分攤後屬泥作工程應負損害為38萬240元，而
27 此部分並非系爭工程施工項目範圍，且非自然造成之電梯損
28 害，自屬上訴人施工不慎所致，為可歸責。而龐富公司就此
29 電梯損害，已自應付予被上訴人之保留款中予以扣除，有龐
30 富公司107年6月7日桃園東埔郵局存證號碼323號存證信函所
31 附代墊請扣款對應表可按（見原審卷第91至97頁），此扣款

01 既非上訴人完成工作本身之價值或效用減少或滅失，而係因
02 上訴人施工不慎，造成被上訴人須另行賠償龐富公司之損
03 害，依前揭規定，即屬加害給付；被上訴人已不得向龐富公
04 司請求上開範圍內之保留款，而實際受有損害，自得依不完
05 全給付之法律關係，請求上訴人賠償38萬240元，被上訴人
06 於本案中為抵銷之抗辯，自屬可採。而電梯損害既屬加害給
07 付，本非系爭工程項目，自非驗收範圍，上訴人主張於105
08 年12月底三方驗收系爭工程時，龐富公司並未提及電梯損害
09 一事，電梯損害係事後所發生，非可歸責於上訴人云云，即
10 無可採。

11 (2)又系爭合約中共同規定事項暨工作須知（附件二）之說明：

12 「若乙方（即被上訴人）違反本規定致使甲方（即龐富公
13 司）之設備或資料遭受毀損而未適時處理者，概由甲方逕行
14 代雇工處理之，並自乙方當期工程款中扣除1.5倍代工費
15 用」（見原審卷第86頁），就損害金額及費用以外之按倍計
16 罰之約定，與有損害始有賠償之原則不符，其性質應非屬損
17 害賠償，而屬罰責之特別約定，上訴人並未參與締約，亦未
18 知悉，業如前述，則被上訴人依約另遭扣罰0.5倍之金額，
19 及另行加計稅賦扣罰部分，依債之相對性，均非被上訴人得
20 依承攬契約或不完全給付請求上訴人賠償之範圍。則被上訴
21 人對龐富公司是否履約，與上訴人對被上訴人履約，係屬二
22 事，縱龐富公司前開存證信函之扣款表中，均將其扣款金額
23 加計1.5倍並含稅，被上訴人亦不得逕以遭龐富公司扣款之
24 數額，即認屬上訴人加害給付所造成之損害，是就上開電梯
25 損害金額逾1倍之扣款部分，被上訴人抵銷之抗辯，尚無可
26 採。

27 (3)另系爭工程本即包括磁磚部分，除有前述系爭合約所記載承
28 包明細表可按外，亦據證人余韋霆證述在卷（見原審卷第29
29 0頁），則就磁磚損害部分，縱因上訴人施工不慎另行受
30 損，應屬其工作瑕疵應修復之範圍，並非加害給付，一併與
31 其餘工作瑕疵部分說明於後，被上訴人以加害給付為抵銷云

01 云，尚無可採，附此敘明。

02 3.又按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
03 之；承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
04 得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1項、
05 第2項分別定有明文。此項定作人之自行修補權及修補費用
06 償還請求權，必以承攬之工作瑕疵，經定作人定相當期限請
07 求承攬人修補，承攬人不於該期限內修補者始足當之。乃因
08 承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產
09 程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕
10 疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法
11 第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕
12 疵者，定作人除依民法第493條及第494條規定請求修補或解
13 除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人
14 依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定先行
15 定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬
16 人賠償損害（最高法院107年度台上字第2355號判決先例採
17 相同見解）。上開定期催告修補瑕疵之規定，乃基於承攬之
18 性質及法律安定性所為之特別規定，是承攬人之工作有瑕疵
19 者，倘定作人已不得依承攬章節規定行使瑕疵給付之損害賠
20 償請求權時，自不得另依民法不完全給付之相關規定行使權
21 利。查：

22 (1)被上訴人雖抗辯其與龐富公司之工程保留款為85萬1,134
23 元，因上訴人施工不當，已遭龐富公司扣罰100萬6,571元
24 （依約扣罰1.5倍及含稅）云云，固據其提出107年6月7日存
25 證信函、手機簡訊通知、107年10月4日扣款求償明細為憑
26 （見原審卷第91至99頁、第335、336頁）。惟依107年6月7
27 日存證信函所附之扣款表，除前述電梯維修美容項目外，其
28 餘扣款均為龐富公司自行點工後逕向被上訴人請求之項目，
29 其性質即屬瑕疵修補費用，縱為上訴人施作系爭工程所生之
30 瑕疵，依前揭規定，被上訴人仍須踐行將所發現具體之瑕疵
31 定期催告上訴人修補後，始得為請求。

01 (2)依證人洪全吉證述：協調最後一期撥款之工程款，龐富公司
02 開的缺失單修繕均有完成，上開手機簡訊是協調後才發給上
03 訴人的，是後來龐富公司提出來的缺失單等語（見原審卷第
04 295頁）。而洪全吉以手機簡訊將龐富公司之缺失表通知上
05 訴人之時間為107年6月12日等情，為兩造所不否認，斯時龐
06 富公司早已修繕瑕疵並於同年月7日對被上訴人為逕扣款通
07 知，則上訴人受簡訊通知時實際上已無法就扣款之項目再為
08 修補，修補已屬不能，自不得作為上開扣款之瑕疵修補催
09 告，即與前述之限期修補瑕疵通知之規定不符。

10 (3)再者，上訴人曾於107年3月14日以被上訴人及龐富公司為對
11 象申請調解，於同年5月17日調解不成立後，上訴人即於同
12 年月21日以蘆竹大竹存證號碼189號存證信函催告被上訴人
13 給付工程保留款，被上訴人以律師函覆以：「…就系爭工程
14 所為之施作，瑕疵及遲延之處甚多，以致系爭工程真正之完
15 工日遲至106年3、4月間始完工。…再者，因銘將有限公司
16 於工程施作期間，將業主之多數電梯予以弄壞毀損，致業主
17 就銘將有限公司所造成之電梯損壞部分要求本公司及銘將公
18 司需予以賠償，業主並將據以扣減本公司之工程款…本公司
19 既尚未自業主處領得工程餘款且尚未結算完成…況銘將有限
20 公司所稱之工程餘款數額亦有錯誤虛灌之情事…」等語，有
21 調解申請書、調解通知書、調解不成立證明書、存證信函及
22 律師函可按（見原審卷第217至231頁），被上訴人之律師函
23 並未否認系爭工程已完工，僅仍重申前開電梯扣款，且未提
24 及系爭工程尚有何瑕疵及催告上訴人修補而未為修補，或業
25 經業主僱工修補而為扣款等情節；而龐富公司於107年1月8
26 日發文之備忘錄，亦僅說明系爭工程施工期間，電梯上下設
27 備使用不當，未善盡保護之責，致損壞之一事，並無未修補
28 之瑕疵告知，且受文對象僅有被上訴人，亦難認有通知上訴
29 人已發現之瑕疵，並催告其為修補之意（見原審卷第183
30 頁）。則由系爭工程完工交屋後，兩造間之書函往來，均未
31 提及上訴人尚有何具體之瑕疵未修補、如不修補逕為代工修

01 復等情，上訴人主張其於105年12月驗收、106年1月間付款
02 時，已改善工程瑕疵後始為離場，迄經被上訴人以手機簡訊
03 通知前，均未受定期催告為瑕疵修補而未修補，應屬可採。

04 (4)至龐富公司於105年12月15日以兩造為受文者所發文之備忘
05 錄，其上雖有提及上訴人施工品質不佳，限期12月1日前完
06 成相關清潔、泥作收尾事宜，否則要依系爭合約約定，代工
07 處理並扣款等語（見原審卷第181、182頁），惟此為前述上
08 訴人於105年12月底完工前，106年1月間請領最後一期款之
09 前之情形，實難作為龐富公司就事後所發現瑕疵之催告修補
10 通知。況上開備忘錄為龐富公司單方之所為，上訴人並未同
11 意受被上訴人與龐富公司間契約之拘束，自難認被上訴人受
12 該通知後，即得省免對上訴人為上開催告之義務。

13 (5)另證人余韋霆固證述：最後一次請款缺失紀錄表，上訴人並
14 未完全處理完畢，陸續有檢查到一些缺失，也有口頭告知，
15 有些有書面告知，存證信函裡面寫的就是沒有處理的部分
16 （即前述323號存證信函），因為被上訴人說要與上訴人釐
17 清責任，假如上訴人不處理，被上訴人才要另外請人來處
18 理，存證信函附件缺失表到目前都沒有處理等語（見原審卷
19 第289頁），惟證人余韋霆所稱105年12月最後一次請款時所
20 作的缺失紀錄表，事後已經證人洪全吉協調而修繕完畢（並
21 另簽立單價分析表），業如前述，實難認上訴人於最後一次
22 請款時龐富公司所發現之瑕疵尚有未改善之情形。而依龐富
23 公司函覆本院之相關資料，龐富公司扣款之存證信函受文者
24 僅有被上訴人，工務所會議報告亦無證據顯示上訴人有派員
25 到場，及上訴人有何承諾或拒絕修補之事實，來函所檢附與
26 被上訴人法定代理人間之手機通訊軟體截圖，亦無顯示被上
27 訴人或龐富公司有與上訴人聯繫之資料（見本院卷一第257
28 至361頁、第529至563頁），自均不足以作為被上訴人或龐
29 富公司有具體催告上訴人修補瑕疵之證據。而被上訴人因收
30 受上訴人前述189號存證信函催告給付保留款，始於107年6
31 月8日以手機通訊軟體主動詢問龐富公司：「近期內並無收

01 到需維修細項之前的維修有配合，後來都沒收到要配合交屋
02 細項，請告知需修繕何處」等語，龐富公司始於同年月9日
03 傳上開缺失表檔案予被上訴人（見本院卷一第555頁），被
04 上訴人並於同年12月將缺失表以手機簡訊傳予上訴人，龐
05 富公司更已於同年月7日即以323號存證信函對被上訴人為扣
06 款，業如前述，與被上訴人與龐富公司前次以手機通訊軟體
07 聯繫，即107年1月9日相距約半年之久（見本院卷一第553
08 頁），實難認龐富公司於對被上訴人為上開瑕疵扣款前，上
09 訴人或被上訴人已知悉有各該因限期修補而未修補致遭扣款
10 之項目存在，遑論被上訴人亦未證明有就各該具體瑕疵曾對
11 上訴人為限期修補之催告。再依上開龐富公司函覆手機通訊
12 軟體截圖所示，上訴人於105年12月、106年1月間系爭工程
13 完工退場後，龐富公司均係以契約當事人即被上訴人為聯絡
14 對象，而未有直接聯繫上訴人之證據資料，龐富公司有無催
15 告被上訴人，與被上訴人有無催告上訴人要屬二事。依龐富
16 公司所提出之扣款對應表，其中105年9月27日臨時點工、同
17 年10月27日打石工、及105年12月24日、26日之泥作點工、
18 廢棄物清運等扣款項目，均發生於前述105年12月底之三方
19 驗收前，更於前述驗收時之單價分析表上並無此等特別註
20 記，龐富公司又豈會未於最後一期款項付款前結算扣款，被
21 上訴人執此龐富公司對驗收前之瑕疵扣款對上訴人為扣款，
22 已難採憑；至對應表中所列106年1月12日人造石門檻、臨時
23 點工、交屋清潔、同年2月17日泥作點工、同年2月22日臨時
24 點工、同年2月23日磁磚修復、同年3月1日門框矽利康填、同
25 年月16日鋁窗美容、同年5月29日磁磚修復、同年6月25日臨
26 時點工、同年7月30日磁磚修復、同年7月25日泥作點工、同
27 年月26日臨時點工等費用，被上訴人亦無法明確說明係何時
28 發現、何等瑕疵？是否已為定期催告而仍不修補始逕為扣
29 款？且其既已點工修繕完畢，自無再認屬瑕疵而列為缺失之
30 可能，惟證人余韋霆竟證述存證信函所附該等扣款包括所列
31 缺失表迄尚未完成云云（見原審卷第169至180頁、第289

頁），即非實在；其證述上訴人始終未改善瑕疵，且曾有口頭催告上訴人改善而仍未改善，及龐富公司函覆系爭工程迄未完工之詞，更屬對瑕疵及完工有所誤認所致，且無從具體認定就各該扣款均已符合上開法律所要求之限期催告事實，而不足作為被上訴人確已踐行對上訴人為催告瑕疵修補之證據。

(6)依兩造所提出及龐富公司歷次函覆之相關資料，均無法證明被上訴人已踐行對上訴人限期瑕疵修補之通知義務，則被上訴人以上訴人施工瑕疵致受有保留工程款及扣款損害為由，依民法承攬及不完全給付之規定，抗辯得以向上訴人請求瑕疵扣罰之損害債權為抵銷云云，依上開說明，即無可採。

4.小結，被上訴人抗辯其與龐富公司之工程保留款為85萬1,134元，因上訴人施工不當，遭龐富公司扣罰100萬6,571元，而受有損害云云，惟被上訴人表示與龐富公司之工程款尚未結算完畢，仍在處理中，並非對龐富公司已無請求權等語（見本院卷一第101、503頁），難認被上訴人其所受損害額已確定有工程保留款85萬1,134元、及扣款100萬6,571元之損害，且依債之相對性，亦難逕作為被上訴人得向上訴人請求之依據，是被上訴人逕以其遭龐富公司單方發函扣款之金額作為抵銷云云，即屬無據。至民法第492條規定並非請求權基礎，而第493條之規定為定作人請求瑕疵修補之權利、第494條之規定為定作人契約解除權、及第497條之規定為瑕疵預防請求權、均與上訴人本件工程保留款之金錢債權非立於得為抵銷之債權，而同法第502條則遲延完工之請求權，顯非本件龐富公司扣罰被上訴人之款項，是被上訴人引用上開法條為抵銷云云，均無可採。是本件上訴人請求被上訴人給付之工程保留款債權77萬5,748元，經扣除上訴人同意扣除之10萬元，及被上訴人對上訴人加害給付債權38萬240元為抵銷後，其金額為29萬5,508元（計算式：775,748－100,000－380,240＝295,508）。

四、綜上所述，上訴人主張系爭工程之保留款，依兩造間之約

01 定，其清償期已屆至，經扣除上訴人同意扣除之油漆修補費
02 用及被上訴人對上訴人之加害給付債權為抵銷，得請求被上
03 訴人返還，為可採信。從而，上訴人基於兩造間之承攬法律
04 關係，請求被上訴人給付29萬5,508元，及自支付命令狀送
05 達翌日，即107年6月9日（見支付命令卷第31頁送達證書）
06 起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准
07 許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應
08 予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指
09 摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准
10 許，爰改判如主文第二項所示。原審就上開不應准許部分，
11 為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，核無不合，
12 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
13 由，應駁回其上訴。又本件被上訴人於本院敗訴部分，因未
14 逾民事訴訟法第466條之1第1項規定得上訴至第三審之金
15 額，故經本院判決即為確定，而無宣告供擔保為假執行及免
16 為假執行之必要，亦無廢棄原判決此部分駁回假執行諭知另
17 為駁回之必要，併予說明。

18 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決
19 結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

20 六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
21 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

22 中 華 民 國 109 年 2 月 11 日
23 民事第十庭

24 審判長法 官 黃嘉烈

25 法 官 邱 琦

26 法 官 陳筱蓉

27 正本係照原本作成。

28 不得上訴。

29 中 華 民 國 109 年 2 月 11 日
30 書記官 陳珮茹

