

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第55號

上訴人 永連興營造股份有限公司

法定代理人 王介賢

訴訟代理人 蔡岳龍律師

黃立心律師

郭桓甫律師

被上訴人 得和建設股份有限公司

法定代理人 陳軍華

訴訟代理人 蘇昭銘

許家偉律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國109年5月22日臺灣新北地方法院107年度建字第152號判決提起上訴，經本院於110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人於民國100年11月5日與伊訂立工程契約（下稱本工程契約），由伊承作被上訴人之台北市○○街00000號旁新建建物工程（下與追加工程，合稱系爭工程），原約定承攬報酬為新臺幣（下同）9,500萬元。嗣於工程進行期間，因被上訴人所提供之圖資錯誤，導致伊越界建築而需由伊拆除重建，兩造於101年12月10日簽訂改善工程合約（下稱越界建築契約），報酬為2,136萬5,000元。再者，雙方就土方部分合意追減，並另有其他變更設計追加工程（下稱追加工程），而於104年3月10日簽訂變更設計工程合約（下稱追加工程契約），工程總價1,353萬9,335元。伊均已依約完工，被上訴人尚積欠本工程契約尾款270萬9,814

元、越界建築契約尾款213萬6,501元、追加工程契約尾款353萬9,335元未給付，扣除伊向被上訴人借款350萬元，被上訴人尚積欠工程款488萬5,650元未清償，自應負有給付之責等情。爰依兩造間契約，求為命被上訴人如數給付積欠工程款，及自民事聲請調解狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決。原審為上訴人敗訴判決，上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人488萬5,650元本息；(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人就系爭工程未向伊發驗收通知，更未實質進行完工驗收程序，自不得向伊請求尾款。且系爭工程仍存有如原判決附表所示之瑕疵，於上訴人補正前，伊得拒絕給付承攬報酬。況上訴人自稱系爭工程於104年2月16日已完工，並交付予伊，則上訴人於107年10月5日起訴請求工程款，顯已罹於2年時效期間。又上訴人雖完成越界建築工程，惟該工程款請求至遲自104年2月17日即得行使，上訴人至107年10月5日始起訴請求給付，該請求權亦罹於2年時效期間。縱認上開工程款請求權未罹於時效，伊亦得以上訴人遲延完工應給付違約金1,018萬7,359元、越界建築加害給付所生損失2,136萬5,000元、地下室停車設備損壞143萬4,510元及借款350萬元抵銷上訴人之工程款請求等語，資為抗辯，答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查，被上訴人委由上訴人承攬系爭工程，分別與上訴人簽訂本工程契約，越界建築契約及追加工程契約。上訴人關於本工程契約，預計請領總價金9,083萬4,256元，已領8,562萬4,442元，折抵250萬元，尚有270萬9,814元未領。上訴人關於越界建築契約，預計請領總價金2,136萬5,000元，已領1,922萬8,499元，尚有213萬6,501元未領。上訴人關於追加工程契約，預計請領總價金1,353萬9,335元，已領1,000萬元，尚有353萬9,335元未領。另上訴人於施工期間積欠被上訴人350萬元借款，尚未返還，為兩造所不爭執（見本院卷

第370頁），且有上述3 契約可資佐據（見臺灣臺北地方法院107年度建字第353號，下稱北院卷第17至51頁、原審卷一第71至109、111至149、417至445頁），堪認為真實。

四、上訴人主張被上訴人應給付上開各工程契約尾款，為被上訴人否認，並以前詞為辯，經查：

（一）證人即被上訴人經理蘇昭銘證稱：上訴人關於上開工程尚未施作完畢，亦未驗收交屋，也未收到各戶房屋之鑰匙及磁卡等語（見原審卷二第356、357頁）。參照本工程契約第5條第（一）項第2款第（1）、（2）目之約定，將該契約應給付工程款分為2 部分，並以估驗款方式給付，在第（1）目部分，係自開工日起，上訴人依實際工作進度階段請款，且只須於每月20日前，由上訴人按期以估驗計價表及相關文件蓋公司大小章，經被上訴人核實之後，被上訴人即須於次月10日付款。第（2）目部分，則約定「正式驗收交屋完成款」，需上訴人完成對該契約之工程驗收及修繕，並應依同契約第15條及第16條保固保證辦法之規定完成保固保證手續。上訴人既係請求尾款，即應依第（2）目之約定，完成驗收及保固手續，始得請求。然上訴人自陳保固部分待確認等語（見本院卷第366頁），可見保固手續尚有欠缺，亦未就已完成驗收，舉證以明其說，其主張被上訴人應給付本工程契約尾款云云，應屬無據。

（二）另被上訴人於施作系爭工程期間，在102年1月15日向主管機關申請變更建造執照，將興建之建物由原本地上8層、地下2層之設計，變更為地上10層、地下3 層，經獲准後，兩造於104年3月10日簽訂追加工程契約。故該契約僅係針對變更設計後之工程所為合意，應附加於本工程契約，並非單獨之契約，有建造執照存根、使用執照存根（下稱使照）足按（見原審卷一第409、447頁），是本工程契約第5條第（一）項第2款第（1）、（2）目之約定亦適用於追加工程契約。上訴人既未完成驗收如上述，其主

張被上訴人應給付追加工程尾款云云，亦為無據。上訴人雖否認追加工程契約為本工程契約之一部，主張追加工程契約並未為尾款給付之約定，應回歸民法相關規定之適用云云，然查追加工程契約第5條第（一）項第2款約定：「估驗款：自開工日起，乙方（即上訴人）應依實際工作進度階段請款90%，並於每月20日前，由乙方按期以估驗計價表及相關文件蓋公司大小章，經甲方（即被上訴人）核實之後，次月5日為付款日（遇假日順延）；甲方以50%現金50%60天期票；支付當期估驗計價工程款」等語，是追加工程契約即使不適用本工程契約之約定，關於價金之給付係採定作人分期給付估驗款，即約定工作至一定程度時，先付部分款項，至工作完成驗收後，再付尾款之方式。上訴人自陳其就追加工程契約已經請款1,000萬元，尚餘尾款未領如上述，足認兩造間係採估驗付款方式，故有按階段付款情形，則上訴人施工既未經驗收，仍不得請領尾款，該部分主張，並不可採。

（三）雖上訴人堅稱係因被上訴人為節省驗收成本，要求其於實際出售客戶時，再由其與客戶一併驗收即可，故有完成系爭工程之驗收云云，並聲請證人即上訴人工地主任莊士雄證述，驗收完畢部分是由銷售公司帶被上訴人驗收，係與蘇昭銘開會後，經蘇昭銘指示配合銷售公司，發現瑕疵即要修繕，修繕完後尚要由銷售公司驗收等語（見原審卷二第346頁）。惟查，上訴人自承被上訴人迄今一戶均未成交等語（見原審卷二第25頁），是否曾按客戶指示修繕，完成何驗收措施，已屬有疑。且證人蘇昭銘僅證陳，曾與莊士雄、銷售公司三方至工地現場，並由銷售公司針對房屋問題表示意見等語（見原審卷二第357頁），有關未與上訴人作何驗收替代措施約定情節明確，莊士雄之證詞顯未可為憑，是項主張，並不足採。上訴人復以其確實完成系爭工程，並多次向被上訴人請求配合驗收，被上訴人亦將建案命名為「大安齊麟」並實際開始銷售，主張被上訴

01 人應給付工程款云云，且提出廣告、新聞報導為據（見原
02 審卷二第39至51、53至57頁）。然雙方既於本工程契約及
03 追加工程契約訂明請款程序，上訴人僅以被上訴人多次經
04 通知未驗收，即謂其完工得請領工程尾款，恣置契約有關
05 請領尾款之特別約定不論，已有未合。且證人蘇昭銘證
06 稱，被上訴人雖有找銷售公司銷售，但銷售公司認為沒有
07 辦法賣等語（見原審卷二第356頁），可見即使被上訴人
08 曾找銷售公司銷售，但因建案未完成，無法銷售。上訴人
09 徒以建案已有銷售廣告及新聞報導，即主張已完工，且可
10 請領工程尾款云云，顯非正當。上訴人復將被上訴人故意
11 抬高價錢，致無法銷售客戶，解為兩造間為債之更改，故
12 原先經客戶、銷售公司指示其修繕以代驗收方式，成為隨
13 意條件，主張：仍應以完工與否為請款之條件云云，惟債
14 之更改為成立新債務而消滅舊債務之契約，上訴人未就兩
15 造間成立該等合意為證明，僅以被上訴人刻意不銷售為成
16 立債之更改之理由，顯有誤解。再者，上訴人主張保固期
17 間已經結束，其已解免保固責任，無須再辦理保固保證手
18 續，即可請款云云，惟上訴人未完成驗收手續，與契約請
19 款條件不合如上述，縱不負保固責任，依然不得請領尾
20 款，此項主張，並非適法。

21 （四）按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅，民法第1
22 27條第7款定有明文。上訴人所興建建物業於104 年2 月1
23 6日取得使照，有使照在卷（見原審卷一第447頁），堪認
24 上訴人關於該建物基地東側越界之預壘樁拆除及回填部分
25 等越界建築工程已完成施作，並無違法興建情事。上訴人
26 至遲自該日起得向被上訴人請領越界建築工程款。惟上訴
27 人卻迨至107 年10月5 日始提起本件訴訟請求，有起訴狀
28 收文章可參（見北院卷第7頁），顯已逾2年時效期間。被
29 上訴人辯稱其可拒絕給付上訴人此部分工程尾款213萬6,5
30 01元，即屬有據。上訴人雖以被上訴人承認積欠該筆尾
31 款，並在其合作會計師周宗亮所發之詢證函上，主動填載

01 積欠尾款金額，寄回周宗亮，或主動將此筆債務申報營業
02 稅，主張：被上訴人承認該筆工程款債務，已生中斷時效
03 效力云云，並提出詢證函、發票及折讓單為證（見本院卷
04 第129、133、137、328、330、332、339頁）。惟按債務
05 人於時效完成後對於債務所為之承認，必須債務人為承認
06 時已知時效完成，而仍為承認債務之表示，始可認為其有
07 拋棄時效利益之默示意思表示，若債務人不知時效完成，
08 對於其得享受時效利益之事實尚無所悉，其所為之承認，
09 自無從推認有默示同意拋棄時效利益之意（最高法院95年
10 度台上字第887號判決意旨參照）。被上訴人在詢證函之
11 回覆要僅說明其尚有工程款未給付上訴人，就被上訴人承
12 認債務，放棄時效利益乙節，因詢證函無承認債務之記
13 載，並未證明。另被上訴人申報營業稅舉止，亦僅係單純
14 稅務申報行為，無法說明該申報行為即與中斷時效、放棄
15 時效利益同。況所謂「承認」，不論時效完成前後，均為
16 債務人因認識他方請求權存在，所為之表示。被上訴人向
17 會計師回覆詢證函及向稅務主管機關申報營業稅，縱被解
18 為承認之意思，亦未曾到達上訴人。上訴人該部分主張，
19 於法未合。上訴人固以會計師詢證函性質上既在確認當事
20 人之債權債務狀況，基於委任契約之報告義務，周宗亮亦
21 將轉知上訴人並憑以報稅，主張上訴人確實有經周宗亮而
22 得知被上訴人表示承認債務之可能云云，惟意思表示之生
23 效，倘在有相對人情形下，對話人為意思表示者，以相對
24 人了解時發生效力，非對話者，以通知達到相對人時發生
25 效力，為民法第94條及第95條所明定。被上訴人回覆會計
26 師詢證函及申報營業稅行為，均非以上訴人為相對人，上
27 訴人之主張於法已有不合，縱將被上訴人在詢證函之表
28 示，解為「承認」，上訴人所陳周宗亮將轉告上訴人，亦
29 非意思表示生效之方法，該項主張，顯有誤會。

30 五、綜上所述，上訴人依兩造間契約，聲明請求被上訴人給付積
31 欠工程款本息，為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴

之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、兩造其餘攻擊、防禦方法，經本院審酌後，認於判決結果無礙，爰不一一論述。又上訴人聲請：(一)傳喚周宗亮為證；(二)傳喚張台平為證；(三)傳喚上訴人合作廠商捷盛工程有限公司負責黃柏誠為證；(四)傳喚上訴人合作廠商緯群有限公司負責人詹忻鑑為證；(五)傳喚上訴人合作廠商豐橙工程有限公司負責人盧炎彬為證；(六)函詢財政部北區國稅局被上訴人是否持上述發票申報營業稅；(七)函詢訴外人翰昌動力行銷股份有限公司是否銷售上開建案。然(一)部分，因僅涉及會計師與合作廠商聯絡方式，與本件無涉，自無傳喚必要。又本件並非以完工與否為請款之條件如上述，(二)、(三)、(四)、(五)亦無通知必要。再被上訴人尚有申報營業稅或請銷售公司銷售將發生何效果，均已闡述，自無再行確認必要，爰未予斟酌，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 18 日
工程法庭

審判長法 官 陳邦豪

法 官 胡芷瑜

法 官 古振暉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 110 年 5 月 19 日

