

臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第1421號

上訴人即附

帶被上訴人 柏凱營造有限公司

法定代理人 王陳素貞

訴訟代理人 歐斐文律師

被上訴人即

附帶上訴人 聚磬實業有限公司

法定代理人 李正中

訴訟代理人 黃健淋律師

廖慈怡律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年9月13日臺灣臺北地方法院110年度建字第350號第一審判決提起上訴，被上訴人則提起附帶上訴，本院於112年4月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分，及該訴訟費用之裁判均廢棄。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣壹拾參萬零陸佰元，及自民國一百一十一年一月二十一起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人其餘附帶上訴駁回。

上訴人之上訴駁回。

第一審廢棄改判部分之訴訟費用，由上訴人負擔；第二審訴訟費用，關於被上訴人附帶上訴部分，由上訴人負擔百分之二十一，餘由被上訴人負擔；關於上訴人上訴部分，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人標得訴外人新北市政府高灘地工程管理處（下稱業主）之汐止區江長抽水站旁星座公園兒童遊戲場新建工程（下稱主體工程）後，將其中攀爬網1組（下稱

系爭工程）以新臺幣（下同）240萬元報酬分包予伊，兩造並於民國110年2月5日簽訂承攬合約（下稱系爭契約），約定通知備料時支付訂金50%、到貨時付款20%、完工時付款25%、業主驗收合格時付款5%，完工期限為110年6月5日，伊已施作完畢，上訴人卻僅支付訂金及到貨款計168萬元，尚有完工款60萬元、驗收款12萬元，計72萬未付。又兩造於110年4月14日另簽訂承攬合約（下稱系爭追加契約），約定上訴人以50萬元報酬委由伊施作繩索彈跳組1組（下稱系爭追加工程），付款階段及比例均同系爭契約，完工期限為110年5月29日，伊已施作完畢，然上訴人亦僅支付訂金25萬元，尚有到貨款10萬元、完工款12萬5000元、驗收款2萬5000元，計25萬元未付。上開未付款合計97萬元【計算式：72萬元+25萬元=97萬元】。爰依系爭契約第5條及系爭追加契約第5條之約定，求為命上訴人如數給付，及加計自訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審判命上訴人給付被上訴人33萬8850元本息，並駁回被上訴人其餘之訴，上訴人、被上訴人分別就各自敗訴部分提起上訴、附帶上訴）。並於本院附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)上訴人應再給付被上訴人63萬1150元，及自訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。另對於上訴人之上訴，則於本院答辯聲明：如主文第4項所示。

二、上訴人則以：依兩造系爭契約、系爭追加契約之第14條約定，若被上訴人逾期完工，或複驗時經伊指定修補而未能在期限內完成時，以每逾1日按契約工程款之1.5%計算違約金。而根據兩造通訊軟體對話紀錄，可知被上訴人就系爭工程部分係於111年1月18日方才完工，計逾期227日；另被上訴人就系爭追加工程部分則於110年6月4日完工，計逾期5日；依約各應扣罰違約金81萬7200元、3750元，爰以違約金抵銷被上訴人上開得請求之工程款等語。並於本院上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被

01 上訴人在第一審之訴駁回。另對於被上訴人之附帶上訴，則
02 於本院答辯聲明：附帶上訴駁回。

03 三、查，(一)系爭契約部分：1.上訴人標得主體工程後，將其中系
04 爭工程分包予被上訴人，兩造於110年2月5日簽訂系爭契
05 約，並約定完工期限為110年6月5日；2.上訴人已依系爭契
06 約第5條給付被上訴人訂金及到貨款合計168萬元，至同條約
07 定之完工款25%、驗收款5%合計72萬元則尚未給付；3.原審
08 卷第137至151頁係上訴人工地主任張瑋祥與被上訴人法定代
09 理人李正中於110年6月16日至110年11月18日期間之通訊軟
10 體對話紀錄（內容為催促系爭工程）；(二)系爭追加契約部
11 分：1.兩造於110年4月14日簽訂系爭追加契約，約定由被上
12 訴人施作系爭追加工程，完工期限為110年5月29日；2.上訴
13 人已依系爭追加契約第5條給付被上訴人訂金25萬元，至同
14 條約定之到貨款20%、完工款25%、驗收款5%合計25萬元則尚
15 未給付；3.被上訴人就系爭追加工程，係於110年6月4日完
16 工，逾期5日；(三)業主初驗結果，詳如110年10月22、25日初
17 驗紀錄，上訴人以110年10月26日柏凱星字第1101026001號
18 函檢附附件照片，限期被上訴人於110年11月4日前改善缺失
19 並提供改善成果；業主初驗複驗結果詳如110年11月9日初驗
20 紀錄；系爭工程及系爭追加工程均經業主驗收合格等情，有
21 系爭契約、系爭追加契約、完工期限表、請款單及統一發
22 票、通訊軟體對話紀錄、上開上訴人函文及照片、業主初驗
23 紀錄、標準檢驗科技股份有限公司（下稱TGS）臺北實驗室1
24 11年1月20日出具之檢驗報告等在卷可稽（見原審卷第13至3
25 2、97、137至151、85至88頁、本院卷第101至122頁），且
26 為兩造所不爭執（見本院卷第95至97頁），堪信為真。

27 四、本件應審究者為(一)被上訴人依系爭契約第5條約定，請求給
28 付完工款、驗收款合計72萬元，有無理由？(二)被上訴人依系
29 爭契約第5條約定，請求給付到貨款、完工款、驗收款合計2
30 5萬元，有無理由？茲分別論述如下：

31 (一)、被上訴人依系爭契約第5條約定，請求給付完工款、驗收款

合計72萬元，有無理由？

1.按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，或該工作尚有瑕疵，即謂工作尚未完成（最高法院73年度台上字第2814號、85年度台上字第2280號、89年度台上字第2068號民事裁判意旨參照）。

2.經查，系爭契約第5條約定：「付款條件：…。3、完工，25%（60萬元）…。4、驗收，付款尾款5%（12萬元），經甲方業主驗收無誤後付款…。」（見原審卷第15至16頁）而被上訴人主張其就系爭工程已施作完成及經業主驗收合格，惟上訴人尚未給付完工及驗收款，亦為上訴人所不爭執（上開不爭執事項(三)、(一)之2.）。則被上訴人依上開約定，請求上訴人給付完工款及驗收款合計72萬元【計算式：60萬元+12萬元=72萬元】，尚無不合。

3.上訴人抗辯被上訴人係於111年1月18日方才完工，計逾期227日，依系爭契約第14條約定，應計違約金81萬7200元，並以之抵銷被上訴人上開工程款乙節，固據其提出兩造通訊軟體對話紀錄為證（見原審卷第137至149頁）。惟查：

(1)、兩造係於110年2月5日簽訂系爭契約，依第4條約定，系爭工程之總工程款為240萬元，而依第14條：「……最遲於120天內乙方完成安裝，乙方如逾期完工或複驗時經甲方指定修補尚未能在期限內完成時，乙方每逾一日以本合約工程款1.5%計算違約金給甲方。」約定（見原審卷第18頁），被上訴人就系爭工程之完工期限應為110年6月5日，為兩造所不爭執（上開不爭執事項(一)之1.）。且依上開約定，被上訴人就系爭工程如有逾期完工，或複驗時經上訴人指定修補而未能在期限內完成之情事，則應以每逾1日按上開總工程款240萬元之1.5%即

3600元【計算式：240萬元 $\times$ 1.5‰=3600元】計付違約金予上訴人。

(2)、而業主係於110年10月22、25日對上訴人之主體工程進行初驗，就系爭工程部分，認攀爬網有吊橋積水、多處生鏽與部分繩索未固定等瑕疵，並限於110年11月8日改善完成，嗣業主於110年11月9日進行初驗之複驗，則認上開瑕疵均已改善合格等情，有業主初驗紀錄在卷可稽（見本院卷第101至122頁），且為上訴人所自承（見本院卷第95頁）。參以業主上開初驗所指系爭工程之瑕疵，僅係不適於通常使用之瑕疵，尚非未完成安裝之問題，業主亦未指摘系爭工程有未完工情事，堪認系爭工程至遲於上開業主初驗前1日即110年10月21日應已完工，上訴人抗辯被上訴人係於111年1月18日方才完工云云，已非有據。

(3)、又依兩造通訊軟體對話紀錄，上訴人於110年9月3日即向被上訴人表示「設計在高灘的群組內說我們攀爬網四周這四根現場施作和圖不一樣 我想現場是否纜繩部分先修改成和圖說一樣 以免報完工有問題」，於110年10月5日詢問「這個星期會進來修改攀爬網嗎」；被上訴人雖於110年10月6日回覆「下週進場改」，然上訴人於110年10月11、16、17日仍一再詢問被上訴人何時前來處理攀爬網（見原審卷第137至149頁）。上訴人既於上開期日猶催促被上訴人施作應與圖說相符，顯示被上訴人尚未依圖說完成安裝，被上訴人亦未舉證其於110年10月21日前即已依圖說完成安裝，依上所述，僅能認定被上訴人係於110年10月21日完工。

(4)、上訴人雖另抗辯其已發函限期被上訴人於110年11月4日前改善初驗之瑕疵，惟被上訴人未依伊指定期限完成修補云云，並提出該函文供參（見原審卷第85頁）。然查：

①上訴人係為符合業主於110年11月9日初驗之複驗，而

於110年10月25日以通訊軟體對被上訴人表示「11.07要改善完成，11.08要發文複驗」，且其就被上訴人於110年11月4日所表示「小吳昨晚說他再多一天收尾，明天進場」等語，亦無反對陳述，嗣於110年11月6日尚詢問被上訴人「明天會進來嗎」，有兩造通訊軟體對話紀錄在卷可憑（見原審卷第149至151頁）。依上開兩造就業主110年11月9日初驗之複驗溝通過程，可知被上訴人於110年11月7日完成瑕疵改善應係上訴人可接受之最後期限。

②又上訴人於110年11月6日詢問被上訴人「明天會進來嗎」後，於110年11月8日則改要求被上訴人「方便給我攀爬網的出廠證明嗎」，亦可參諸前揭卷附兩造通訊軟體對話紀錄（見原審卷第149至151頁），且業主於110年11月9日進行初驗之複驗，亦認初驗之瑕疵均已改善合格，業如前述。上訴人於110年11月7日以後既未再詢問或要求被上訴人改善初驗之瑕疵，顯見被上訴人已在被上訴人前揭限期之110年11月7日完成初驗瑕疵之改善，即難謂其就業主初驗之複驗，有未依上訴人指定期限完成修補之情事。

(5)、上訴人雖尚執TGS臺北實驗室111年1月20日出具之檢驗報告（見本院卷第123至140頁），抗辯被上訴人就系爭工程係於111年1月18日方才完工或補正瑕疵云云。惟參上開TGS臺北實驗室之檢驗報告，僅記載TGS臺北實驗室檢驗日期為110年12月28日及111年1月18日，其檢驗結果係符合CNS 12642：2016「公共兒童遊戲場設備」標準規定，並未見有上訴人所稱系爭工程係於111年1月18日方才完工或補正瑕疵之情，是上訴人此部分抗辯，顯非有據。

(6)、依上說明，系爭工程依約應於110年6月5日完工，被上訴人則於110年10月21日完工，惟其就業主初驗之複驗，尚無未依上訴人指定期限完成修補之情事，則被上

01 訴人應計逾期違約金之天數，應為110年6月6日起至110
02 年10月21日止，共138天，依系爭契約第14條約定，被
03 上訴人應計付違約金共49萬6800元【計算式：3600元
04 $\times$ 138天 = 49萬6800元】予上訴人，則上訴人以此違約
05 金債權對被上訴人上開完工及驗收款債權為抵銷之抗
06 辯，亦屬有據。

07 4. 綜上，被上訴人得請求上訴人給付之完工款及驗收款計72萬
08 元，經上訴人以上開違約金債權抵銷後，其得請求上訴人給
09 付之金額，為22萬3200元【計算式：72萬元－49萬6800元＝
10 22萬3200元】。

11 (二)、被上訴人依系爭契約第5條約定，請求給付到貨款、完工
12 款、驗收款合計25萬元，有無理由？

13 1. 查系爭追加契約第4條約定，系爭追加工程之總工程款為50
14 萬元，第5條則約定：「付款條件：…2、到貨，付款20%（1
15 0萬元）…。3、完工，25%（12萬5000元）…。4、驗收，付
16 款尾款5%（2萬5000元），經甲方業主驗收無誤後付
17 款…。」（見原審卷第22至23頁）而被上訴人主張系爭追加
18 工程業經其施作完成及經業主驗收合格，惟上訴人尚未給付
19 上開完工款及驗收款等情，為上訴人所不爭執（上開不爭執
20 事項(三)、(二)之2.）。則被上訴人依上開約定，請求上訴人給
21 付到貨款、完工款及驗收款計25萬元【計算式：10萬元＋12
22 萬5000元＋2萬5000元＝25萬元】，尚無不合。

23 2. 上訴人抗辯被上訴人就系爭追加工程係於110年6月4日完
24 工，計逾期完工5日乙節，為被上訴人所不爭執（上開不爭
25 執事項(二)之1.）。則依系爭追加契約第14條：「……最遲於
26 45天內乙方完成安裝，乙方如逾期完工或複驗時經甲方指定
27 修補尚未能在期限內完成時，乙方每逾1日以本合約工程款
28 1.5‰計算違約金給甲方。」之約定（見原審卷第24頁），被
29 上訴人應計付上訴人之違約金為3750元【計算式：50萬元
30 $\times$ 1.5‰ $\times$ 5天＝3750元，上訴人以此違約金債權抵銷被上訴
31 人上開到貨、完工及驗收款債權，亦屬有據。

01 3.依上，被上訴人得請求上訴人給付之到貨、完工款及驗收款
02 計25萬元，經上訴人以上開違約金債權抵銷後，其得請求上
03 訴人給付之金額，為24萬6250元【計算式：25萬元－3750元
04 =24萬6250元】。

05 (三)、綜上所述，被上訴人依系爭契約第5條及系爭追加契約第5條
06 之約定，得請求上訴人給付之完工款及驗收款，合計為46萬
07 9450元【計算式：22萬3200元＋24萬6250元＝46萬9450
08 元】。

09 五、從而，被上訴人依系爭契約第5條及系爭追加契約第5條之約
10 定，請求上訴人給付46萬9450元，及自訴狀繕本送達翌日即
11 111年1月21日（送達證書見原審卷第49頁）起至清償日止按
12 年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此所為之請
13 求，為無理由，不應准許。前開應准許部分，原審僅判命上
14 訴人應給付33萬8850元本息，其餘13萬0600元本息部分為被
15 上訴人敗訴之判決，於法尚有未合，被上訴人就此部分提起
16 附帶上訴，指謫原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰由本
17 院改判如主文第2項所示。至前開不應准許部分，原審為被
18 上訴人敗訴之判決，於法核無違誤，被上訴人就此部分指謫
19 原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其此部分之附帶
20 上訴。另原審判命上訴人給付部分，部分理由雖與本院容有
21 不同，但結論並無二致，仍應予維持，上訴人仍執前詞指謫
22 原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，亦應駁回其上
23 訴。

24 六、另被上訴人雖聲請本院向TGS函調系爭工程檢驗紀錄，以查
25 明系爭工程完工日期云云。惟參前揭TGS臺北實驗室檢驗報
26 告（本院卷第123至140頁），可知其係針對系爭工程設施材
27 料、製造、性能等項是否符合CNS標準而為檢驗，與被上訴
28 人何時依約按圖施作完工無關，則上訴人前揭證據聲請，本
29 院核無必要。本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方
30 法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決
31 之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴，為無理由；被上訴人之附帶上訴，為一部有理由、一部無理由。爰判決如主文。

中華民國 112 年 4 月 28 日

民事第九庭

審判長法官 楊絮雲

法官 盧軍傑

法官 陳賢德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 112 年 5 月 1 日

書記官 張佳樺