

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第653號

上訴人 頂鮮擔仔麵股份有限公司

法定代理人 孫正強

訴訟代理人 陳振瑋律師

章文傑律師

被上訴人 聿陞設計工程有限公司

法定代理人 鍾賢良

訴訟代理人 袁大為律師

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6月30日臺灣臺北地方法院109年度建字第213號第一審判決提起上訴，本院於113年11月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴（含本訴及反訴）駁回。

第二審（含本訴及反訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、頂鮮一零一股份有限公司（以下述及合併解散前事項時稱原頂鮮一零一公司，其餘仍稱上訴人）於民國108年7月23日與上訴人合併，合併後，以上訴人為存續公司，原頂鮮一零一公司為消滅公司，有經濟部商工登記公示資料可參（見原審卷一第19頁），依公司法第75條規定，關於合併前原頂鮮一零一公司與被上訴人間因臺中店工程、高雄店工程之契約所生權利義務，由合併後存續之上訴人承受，合先敘明。

二、上訴人之法定代理人原為李日東，已於本院審理中變更為孫正強，新任法定代理人已具狀聲明承受訴訟，此有聲明承受訴訟狀及上訴人公司變更登記表在卷可稽（見本院卷二第23至25頁），核與民事訴訟法第170條、第175條規定相符，應

01 予准許。

02 三、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
03 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，
04 且依同法第463條，於第二審程序準用之。查上訴人於原審
05 提起反訴主張「就臺中店工程、高雄店工程，均減少報酬，
06 請求被上訴人返還溢領工程款」，依兩造間臺中店、高雄店
07 之工程契約（下合稱系爭契約）第10條第7項第2款、民法第
08 494條規定減少報酬，依民法第179條規定請求被上訴人返還
09 新臺幣（下同）1326萬8759元本息；於本院程序表明反訴之
10 請求權基礎為系爭契約第10條第7項第2款、民法第494條、
11 第495條第1項、第179條（見本院卷二第133、193、202頁，
12 並明示不主張民法第227條第1項，見本院卷二第193頁）。
13 上訴人之反訴係主張被上訴人就兩店工程施作有瑕疵，要求
14 減少報酬後，依民法不當得利之規定請求被上訴人返還溢領
15 之工程款，嗣於本院程序增列民法第495條第1項規定為請求
16 權基礎，仍係在請求減少報酬（見本院卷二第133頁），應
17 屬補充其法律上陳述，依上開說明，應予准許。

18 四、按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其提出顯失
19 公平者，不在此限，此為民事訴訟法第447條第1項第6款明
20 定。查上訴人於本院程序就本訴部分提出抵銷抗辯，主張依
21 系爭契約第4條第5項享有逾期違約金債權而行使抵銷權，雖
22 屬新攻防方法，然考量如不許提出則有失公平，揆諸上開規
23 定，應准予提出。

24 貳、實體方面

25 一、被上訴人方面：

26 (一)本訴主張：

27 伊承攬上訴人之臺中店工程及高雄店工程，分別於108年1月
28 25日、108年2月27日與原頂鮮一零一公司就臺中店、高雄店
29 簽立工程契約書（以下分稱臺中店契約、高雄店契約，合稱
30 系爭契約），工程總價分別為9881萬9000元、2520萬元。原
31 頂鮮一零一公司嗣因公司合併而消滅，系爭契約之權利義務

01 由上訴人承受。伊於108年6月30日完成臺中店工程、於108
02 年5月27日完成高雄店工程，分別於108年8月28日、108年6
03 月28日通過驗收，驗收完成後，上訴人依約應給付工程總價
04 10%之尾款分別為988萬1900元、252萬元，且臺中店、高雄
05 店已於108年7月4日、108年6月18日開幕營業，上訴人迄今
06 仍未給付上開款項。爰依系爭契約第5條約定、民法第490條
07 第1項、第505條第1、2項規定，請求上訴人給付伊工程尾款
08 1240萬1900元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按
09 年息5%計算之利息。

10 (二)反訴答辯：

11 依伊所提工程驗收紀錄表可知臺中店已於108年8月28日通過
12 驗收、高雄店已於108年6月28日通過驗收，並無上訴人所指
13 瑕疵。又臺中店及高雄店已分別開幕營業，上訴人受領上開
14 工程長達數月後方委託生光非破壞檢驗有限公司（下稱生光
15 公司）製作檢測報告，顯係臨訟製作。系爭工程進行過程中
16 經上訴人不斷指示變更設計及追加減，生光公司未考量前述
17 情形所為之檢測報告自不可採，上訴人執生光公司報告內容
18 指為瑕疵缺失要求減少報酬並無理由，亦無溢領價金之不當
19 得利可言等語，資為抗辯。

20 二、上訴人方面：

21 (一)本訴答辯：

22 臺中店工程及高雄店工程均尚未完成驗收程序，被上訴人所
23 提於108年8月28日就臺中店、108年6月28日就高雄店之工程
24 驗收紀錄表均有不實情形，伊持有內容真正之工程驗收紀錄
25 表，記載兩店工程存有諸多瑕疵。兩店雖均開幕由伊先行使
26 用部分工作物，但不能據此逆推已全部完工並通過驗收。伊
27 曾委請生光公司就兩店進行查驗並製作報告書，顯示兩店有
28 諸多約定工項尚未施作或有瑕疵缺失，未達驗收合格標準。
29 兩造未以口頭合意方式變更設計，亦無合意追加追減，系爭
30 契約第6條尚明定若有新增工程項目，亦不得逾總工程價款
31 5%。兩造原約定臺中店應於108年6月30日完成驗收，高雄店

01 應於108年5月30日完成驗收，惟被上訴人就兩店均有遲延未
02 完工，縱認應給付尾款，依系爭契約第4條第5項約定，伊就
03 臺中店有逾期違約金債權2233萬3094元(98819000×1/1000×2
04 26天)、就高雄店有逾期違約金債權793萬8000元(25200000×
05 1/1000×315天)，以前述債權對被上訴人為抵銷，抵銷後即
06 無庸為任何給付等語，資為抗辯。

07 (二)反訴主張：

08 臺中店工程及高雄店工程存有諸多瑕疵，為釐清瑕疵損害，
09 伊委請生光公司進行檢測，嗣分別於109年2月27日、109年4
10 月24日發函要求被上訴人修補臺中店及高雄店之瑕疵，被上
11 訴人置之不理。依生光公司檢測報告，臺中店有報價未施作
12 金額為849萬3139元、高雄店有報價未施作金額為477萬5620
13 元，共計1326萬8759元；臺中店有報價未達施工標準之工項
14 達298萬8591元、有施工未完工不符法令規範之工項達327萬
15 3590元，高雄店有報價未達施工標準之工項達627萬1400
16 元、有施工未完工不符法令規範之工項達276萬1650元(前述
17 四項瑕疵總額以約78%計算為1240萬1900元)，伊依系爭契約
18 第10條第7項第2款、民法第494條、第495條第1項規定，請
19 求減少價金共計2567萬0659元(前述1326萬8759元、1240萬1
20 900元之總和)，因伊就臺中店工程已支付8893萬7100元、就
21 高雄店工程已支付2268萬元，爰依民法第179條規定，請求
22 被上訴人返還溢領價金1326萬8759元，及自起訴狀繕本送達
23 翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。

24 三、被上訴人於原審之本訴聲明：上訴人應給付被上訴人1240萬
25 1900元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率
26 5%計算之利息。上訴人答辯聲明：被上訴人之訴及假執行之
27 聲請均駁回。上訴人於原審提起反訴聲明：被上訴人應給付
28 上訴人1326萬8759元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日
29 止按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴人之
30 反訴及假執行聲請均駁回。原審為上訴人全部敗訴之判決，
31 就本訴部分，判命上訴人應給付1240萬1900元及自109年3月

01 27日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，暨供擔保准免
02 假執行之宣告，並就反訴部分，駁回上訴人之反訴及假執行
03 聲請。上訴人不服提起全部上訴，上訴聲明：(一)本訴部分：
04 1.原判決不利於上訴人之部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上
05 訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(二)反訴部分：1.
06 原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人1326萬8759元，暨自
07 反訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止按週年利率5%計
08 算之利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人於本院
09 就本訴及反訴之答辯聲明均為：上訴駁回。

10 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第48至49頁準備程序筆錄，並
11 依判決格式增刪修改文句）：

12 (一)被上訴人承攬頂鮮一零一公司之頂鮮一零一臺中店裝修工程
13 （即臺中店工程）及頂鮮一零一高雄店裝修工程（即高雄店
14 工程），並分別於108年1月25日、2月27日簽訂工程契約書
15 （臺中店契約、高雄店契約），約定工程總價分別為9881萬
16 9000元、2520萬元（見原審卷一第23至37頁原證1契約、第4
17 1至53頁原證2契約）。

18 (二)被上訴人將臺中店工程及高雄店工程之圖面設計事宜委由訴
19 外人叡智創意顧問社（下稱叡智顧問社）辦理，並於107年7
20 月30日簽訂頂鮮一零一臺中餐廳設計規劃合約書、於107年1
21 2月1日簽訂頂鮮一零一高雄餐廳設計規劃合約書（見原審卷
22 二第165至169頁原證12、第171至178頁原證13），實際從事
23 設計者為黃河。

24 (三)頂鮮一零一公司與上訴人於108年7月23日合併，以上訴人為
25 存續公司，頂鮮一零一公司為消滅公司，臺中店契約及高雄
26 店契約之權利義務由上訴人概括承受（見原審卷一第19至21
27 頁商工登記公示資料）。

28 (四)臺中店於108年7月4日開幕營業，高雄店於108年6月18日開
29 幕營業（見原審卷一第403、435頁）。

30 (五)臺中店108年7月5日工程驗收記錄表（見原審卷一第121至13
31 7頁）、高雄店108年6月28日工程驗收記錄表（見原審卷一

01 第161至171頁)係兩造在場會同確認後所為之記載(見原審
02 卷二第394頁)。

03 (六)上訴人就臺中店工程已支付工程款8893萬7100元,就高雄店
04 工程已支付工程款2268萬元(見原審卷二第365、394頁)。

05 五、得心證之理由:

06 (甲)、關於本訴:

07 (一)臺中店工程、高雄店工程業經變更設計,被上訴人主張兩店
08 有追加減工項情事,應屬可採:

09 (1)被上訴人主張因兩店現場均經變更設計,系爭合約經兩造
10 合意有追加減工項情事,並提出臺中店及高雄店之追加減
11 估價單、傳送前述兩店追加減估價單檔案予上訴人員工之
12 Line對話紀錄為證(見原審卷二第179至211頁),上訴人
13 否認有變更設計及合意辦理追加減事宜,抗辯雖收到前述
14 追加減估價單檔案,但並未簽認文件表示同意等情。

15 (2)查上訴人將臺中店工程及高雄店工程之圖面設計事宜均係
16 委由叡智顧問社辦理,有上訴人與叡智顧問社簽立之臺中
17 餐廳、高雄餐廳之設計規劃合約書可稽(見原審卷二第16
18 5至169頁、第171至178頁),上訴人並承認就2份合約書
19 均已付款結案(見原審卷二第330頁)。而黃河係經叡智
20 顧問社指定擔任前述合約之專案負責人,全權由黃河負責
21 臺中店及高雄店之工作事項等情,此經叡智顧問社於113
22 年1月19日函覆在卷(見本院卷二第37頁)。

23 (3)證人黃河於原審證稱:伊負責與業主討論設計裝潢,經常
24 會到工地現場。(臺中店及高雄店工程之施作)過程中都有
25 陸續做變更,一開始是要檢討消防法規時有做一次變更,
26 實際開始拆除後,發現現場狀況與一開始想得不一樣,也
27 有再做變更設計。實際施作時因被告仍是繼續營業,有些
28 工項之施工位置有調整。另臺中店部分,有違建部分需要
29 拆除,原預計是做一個機械停車場,後來現實上沒有拆除
30 該違建,實際上會影響系爭工程無法按原規劃來施作,故
31 設計到施工到最後的結果,一定會有變更,都是兩造討論

01 之結果。(問：由被告之何人指示、過程為何?)江協理、
02 葉昌源、餐廳現場負責人，有時是在總公司討論，有時是
03 在現場討論，有時我人在上海，是被告人員打電話給我。
04 施工過程中，1、2個禮拜我都會到現場。若我在現場，是
05 看兩造都在場的時候討論，達成協議後我就做處理作業。
06 我繪製新設計圖後就給被告之江協理確認，然後將新設計
07 圖交給原告施作。原告是否另有繪製新施工圖我不知道，
08 但若時間很趕的話，就會在現場先講大原則施工方向，我
09 回去再製作新設計圖。設計圖都是寄送電子郵件給兩造或
10 是在現場交付。(臺中店)違建會影響動線，廚房預計拆除
11 重建，但又要繼續營業，機電部分也會做修正。生光公司
12 檢測時，被告有請我到場參與，被我拒絕，我向被告說，
13 此案已結案，被告已在使用中且經過半年，中間經過變更
14 設計，現在再重給一個新的沒有參與中間過程之公司來做
15 複驗，結果並不正確。這2個案件我都是等到竣工驗收後
16 才向被告請款，2案件被告均已付款完畢。(問：被告有無
17 書面通知變更設計?)一般不一定有書面，有時有傳真，
18 大部分都是現場開會討論。(問：變更設計項目是否有經
19 被告書面確認?)基本上沒有，我新修正的圖，都是配合
20 被告在做的，是被告要求才做的等語(見原審卷二第331
21 至336頁)。可知證人黃河明確證述就臺中店及高雄店均
22 有依上訴人要求而進行變更設計之情事，此與被上訴人所
23 主張兩店現場均有經變更設計(致有追加減工項情事)並無
24 不合。證人黃河僅係為叡智顧問社履行前述兩合約而參與
25 臺中店及高雄店之裝潢設計規劃事宜，與兩造無親誼利害
26 關係，立場中立，無刻意偏頗任何一方之動機，堪認證人
27 黃河上開證詞應屬客觀而值得採信。

28 (4)上訴人雖主張依其與叡智顧問社簽立之兩店設計委託合約
29 第10條約定，變更設計須「經甲方(上訴人)書面通知乙方
30 (叡智顧問社)辦理時，乙方配合辦理」(見原審卷二第16
31 7、173頁)，質疑變更設計既未經伊以書面通知及確認應

01 不生效力等情。然查閱前述合約第10條全文，並無「未以
02 書面通知及確認即不生效力」之意，上訴人係案場業主，
03 倘就現場相關設計以言詞提出變更修正之需求，叡智顧問
04 社自係依上訴人指示而辦理，實無可能刻意刁難要求書面
05 為證否則不理會；參以前述合約第9條第2項明定「甲方於
06 工程竣工後並完成所有服務之驗收時，乙方得向甲方申請
07 支付本契約總價10%之服務費用…」(見原審卷二第167、1
08 73頁)，更徵證人黃河證稱因配合上訴人進行變更設計，
09 相關變更設計均經上訴人同意等情，係屬真實可信，否則
10 上訴人就兩店現場查驗時倘認定係遭「擅自」變更設計，
11 豈有同意驗收並向叡智顧問社給付服務費用尾款之可能。
12 從而，上訴人主張變更設計既未經伊以書面通知及確認應
13 不生效力云云，自無可採。

14 (5)臺中店及高雄店既均有變更設計，被上訴人於現場施作時
15 自應依變更設計後內容辦理，即會牽涉部分工項之追加或
16 追減，參酌上訴人所屬營運主管陳英培於原審證述提及被
17 上訴人有施作報價單以外之工程(見原審卷二第50頁)，
18 上訴人所屬工務副理葉昌源於原審亦證述臺中店及高雄店
19 都有多做之工項及少做之工項(見原審卷二第69頁)，被
20 上訴人所屬設計部門副總謝淑端於原審證述因被告趕著要
21 開幕而請原告先施作，原告嗣後有送追加單但被告未簽核
22 (見原審卷二第126頁)，被上訴人所屬設計師及監工徐
23 焯信於原審證述被告趕著開幕營業、時間緊迫，沒有時間
24 先做(追加減)書面簽認，在施工现场兩造討論認可後就進
25 行施作(見原審卷二第137頁)，足堪顯示兩造實際運作
26 模式係以現場溝通追加減需求即為施作，被上訴人陳稱就
27 系爭合約履行確實有追加減工項情事，係屬可採。上訴人
28 以兩造間系爭契約第6條約定「…如有新增項目應由兩方
29 共同議定合理之單價，是項增減工程價款經兩方議定援用
30 書面附入本契約內作為附件，但不得逾總工程價款之百分
31 之五，如為新作工程項目時，應由乙方另行提報工程金額

01 追加單，由甲方簽認後施工，增減工程價款併入原定最後
02 兩期付款平均支付之」，質疑未經伊簽認書面同意而否認
03 有追加減情事云云，要無足取。

04 (二)臺中店工程、高雄店工程均已完成驗收：

05 (1)按承攬工作是否完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不
06 同，前者係指是否完成約定之工作；後者則係指完成之工
07 作是否具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常
08 或約定使用之瑕疵。而承攬之工作是否完成，應以承攬契
09 約所約定之工作內容為依據；倘定作人主觀上認定工作已
10 經完成，且從形式外表觀察，該工作亦具有契約所約定之
11 外觀形態，應認定工作完成（最高法院110年度台上字第
12 616號判決、110年度台上字第1938號判決、106年度台上
13 字第1494號判決意旨參照）。

14 (2)被上訴人主張臺中店工程於108年8月28日通過驗收，高雄
15 店工程於108年6月28日通過驗收等情，均經上訴人否認在
16 卷。經查：

17 1.被上訴人主張臺中店、高雄店均已完成驗收等情，係提出
18 臺中店工程驗收紀錄表(記載驗收日期為108年8月28日，
19 見原審卷一第55頁原證3)、高雄店工程驗收紀錄表(記載
20 驗收日期為108年6月28日，見原審卷一第57頁原證4)為
21 證。上訴人抗辯：原證3、原證4係兩造人員通謀所為虛偽
22 意思表示，實際上並無驗收完成真意等情（見原審卷一第
23 407頁）。然而，兩造分係工程合約之當事人雙方，立場
24 相異，自無彼此通謀互為虛偽意思表示作成驗收合格紀錄
25 之可能，上訴人此等抗辯已難採信為真。況且，叡智顧問
26 社就臺中店工程及高雄店工程係負責設計及監造工作，此
27 觀上訴人與叡智顧問社所簽委託合約第4條第4項約定即明
28 （見原審卷二第166、172頁），上訴人與叡智顧問社間就
29 兩店之合約款項既均已結清，益徵被上訴人主張兩店工程
30 確實已達竣工完成驗收之程度，否則上訴人豈會同意對於
31 叡智顧問社付清款項等情，應屬可信。

01 2.關於臺中店工程之驗收：

02 ①被上訴人主張兩造就臺中店工程先於108年7月1日辦理
03 驗收，上訴人之現場監工及營運主管人員會同伊之人員
04 進行驗收並簽署經驗收合格之驗收紀錄表(如被證2，見
05 原審卷一第141頁)，伊於同日交付系爭工程全部及現場
06 予上訴人受領，使上訴人得於108年7月4日開幕，然因
07 上訴人開幕營業後1天突稱希望伊配合進行部分調整，
08 基於承攬報酬尚未付款完畢且念及商誼，伊仍於108年7
09 月5日辦理應調整項目確認事宜並會同作成紀錄(如被證
10 1，見原審卷一第121至137頁)，斯時所列應調整項目，
11 經調整修補後，兩造又於108年8月28日辦理驗收程序，
12 並簽署原證3驗收紀錄表，故臺中店確已由上訴人驗收
13 完成等情。上訴人則抗辯兩造就臺中店僅曾於108年7月
14 5日進行驗收且認定有諸多缺失，並無在108年7月1日及
15 108年8月28日進行驗收，伊所屬承辦人員斯時係在空白
16 文件簽名(嗣後經他人補充記載成為原證3)，否認原證3
17 紀錄表之真實性等情。

18 ②上訴人於109年6月9日以答辯狀提出2份內容不同之臺中
19 店工程驗收紀錄表，1份記載驗收日期為108年7月5日且
20 羅列諸多要求修補事項(見原審卷一第121至137頁被證
21 1)，1份記載驗收日期為108年7月1日及各項驗收合格
22 率均100%(見原審卷一第141頁被證2)，陳稱其於整理
23 資料時發現該不實之被證2紀錄表。然而，兩造間另因
24 確認本票債權不存在之訴涉訟(案列臺灣臺北地方法院
25 臺北簡易庭109年度北簡字第8589號，下稱另案)，上訴
26 人在該案於109年7月21日以答辯狀提出2份內容不同之
27 臺中店工程驗收紀錄表影本，1份即前述被證1，另1份
28 驗收日期記載為108年7月5日且各項驗收合格率均100%
29 (見另案影卷第87頁、本院卷二第249頁)，此經本院
30 調取另案卷宗查閱無誤。將108年7月5日紀錄表影本與
31 前述被證2紀錄表互為核對，可知此2紙影本僅所載驗收

01 日期及下方簽名手寫日期不同(分別為1日及5日)、其餘
02 文字字跡及內容完全相同。然上訴人於本件曾提出108
03 年7月1日紀錄表(即被證2)原本，經原審法院當庭核對
04 該原本與卷附影本相符(見原審卷一第407至408頁)，
05 於另案則未見提出108年7月5日紀錄表原本，堪認108年
06 7月1日紀錄表即被證2客觀上確實存在，而108年7月5日
07 之版本疑經變造而來。被上訴人主張上訴人刻意提出該
08 影本係為虛化兩造曾於108年7月1日辦理驗收一事，並
09 非無稽。此外，上訴人所提於108年7月2日函文提及108
10 年7月1日就臺中店工程標的物執行驗收程序等字眼(見
11 本院卷一第191頁)，經被上訴人據以主張108年7月1日
12 確有執行驗收程序等情，觀諸前述函文該段全文內容係
13 「…於108年7月1日就本件工程標的物執行驗收時，尚
14 有少部分營建工程以及機電工程無故未完成」，與被證
15 2紀錄表記載各項驗收合格率均100%之內容客觀上仍有
16 未合，尚無從逕憑被證2紀錄表所載各項驗收合格率均
17 達100%而認定臺中店已驗收合格。

18 ③兩造分別提出證人為證，析述如下：

- 19 1. 證人謝淑端(被上訴人所屬設計部門副總)證稱：我負責
20 與設計師、建築師開會協調及驗收事項，臺中店於108
21 年7月1日有辦理驗收，當時驗收通過合格，被證2驗收
22 紀錄是108年7月1日製作的。當天我及現場監管人員吳
23 建億在場，對造有陳英培、總公司葉昌源在場，紀錄表
24 所載10項合格完成100%是吳建億寫的，前述驗收後，10
25 8年7月4日開幕，被告有長官來看，提出一些疑問，認
26 為還有要修繕項目，開幕當天，兩造就定隔天要將問題
27 點寫下來，被證1是吳建億所寫，與現場情形大致相
28 符，有一些108年7月5日紀錄表所載缺失在108年7月1日
29 當天就有看到，但葉昌源覺得可通過驗收，開幕前被告
30 有其他主管到現場看認為還有修繕必要或要追加施作，
31 追加工項沒有書面資料，都是在現場講的，陳英培轉述

01 他的長官指示，例如要加裝防火門、廚房生魚區要加裝
02 自動玻璃門、2樓宴會廳要裝大理石階梯等。當時是請
03 原告先施作，108年8月有給陳英培報價單，但他沒有簽
04 收。被告希望原告在8月修繕完畢，後來所有項目均有
05 修繕完畢，108年8月28日有做最後一次現場驗收，當天
06 由黃文忠參加，我因臺北有會議而不在場等語（見原審
07 卷二第120至123頁）。

08 2. 證人黃文忠(被上訴人所屬機電顧問)證稱：臺中店工程
09 於108年8月28日係由原告之吳建億及被告之陳英培會同
10 做驗收，我沒有參加驗收，但我為現場最高主管，故
11 (原證3驗收紀錄表)由我簽名。該紀錄表應係吳建億所
12 寫，屬於原告之工項都已施作完畢等語（見原審卷二第
13 128至129頁）。

14 3. 證人葉昌源(上訴人所屬工務副理)證稱：就臺中店工程
15 我有負責到現場會勘及驗收。臺中店是於108年7月5日
16 進行驗收。108年7月1日紀錄表也是7月5日當天製作
17 的。之所以記載108年7月1日，是因謝淑端說若108年7
18 月5日同時寫2份驗收單會比較不符常情，該驗收紀錄表
19 記載共10項工程合格完成100%，與事實不相符。是我的
20 主管江宜靜指示當天做出2份驗收紀錄，1份是現場真實
21 狀況的驗收紀錄表，另1份是百分之百驗收合格的紀錄
22 表，目的我不知道。108年7月5日有進行驗收。就驗收
23 紀錄所載瑕疵或未完成事項是吳建億寫的，情形與事實
24 相符，這是當天會同檢查的結果。108年7月5日之後我
25 就沒有再去驗收過，後續施作及缺失改善是由原告及陳
26 英培去處理等語（見原審卷二第61至63頁）。

27 4. 證人江宜靜(上訴人所屬行政處協理，於109年3月離職)
28 證稱：臺中店工程只有在108年7月5日一次驗收。驗收
29 時由原告之謝淑端、黃文忠及被告之陳英培及其長官、
30 葉昌源在現場，我不在現場。葉昌源打給我說現場兩造
31 認知差異很大。謝淑端有提出一份百分之百完工的驗收

01 紀錄表，葉昌源簽名了，資料送回臺北，我也有簽名。
02 該驗收紀錄表記載共10項工程合格完成100%，與事實不
03 相符。製作的主要目的是原告要請款等語（見原審卷二
04 第51至54頁）。

05 5. 證人陳英培(上訴人所屬臺中店副總)證稱：我負責現場
06 營運調配及工程施工進度配合，臺中店於108年7月4日
07 開幕，僅在開幕後進行過一次實際現場驗收，總公司有
08 派葉昌源到現場，大約是108年7月5日，當時還有部分
09 未施作完成。江宜靜指示作2份驗收報告，1份是百分之
10 百完工驗收合格紀錄，1份是現場實際狀況驗收紀錄，
11 說這樣才能保護我們自己，當時裝潢工班尚未撤場，故
12 無約定改善完成期限，後來是在8月中旬撤場，當時大
13 項目都已完工。原證3是我親簽，108年8月28日當天無
14 實際驗收，只是補行政文件，我拿到時已經寫好等語
15 （見原審卷二第43至49頁）。

16 6. 兩造均提及上訴人之法定代理人原為鍾爵，與被上訴人
17 之法定代理人鍾賢良為父子關係(鍾爵為父、鍾賢良為
18 子)，然上訴人法定代理人嗣後變更（於108年11月18日
19 變更登記為李日東，見本院卷一第575頁公司變更登記
20 表）。被上訴人陳稱：本件案件是因御頂集團董事會改
21 朝換代，派系不同，後代去清算前朝，因此拒絕給付與
22 鍾爵有父子關係之被上訴人相關款項等情，參酌上訴人
23 於本件訴訟進行期間(113年3月21日)，竟能提出由不明
24 管道取得正偵辦鍾爵等人犯罪嫌疑之檢察官尚未定稿之
25 起訴書草稿影本（見本院卷二第139至188頁，草稿內容
26 與最後定稿之起訴書正本內容僅些微不同，見本院卷二
27 第221至275頁），則上訴人所屬員工在知悉公司已改朝
28 換代、前任法定代理人鍾爵遭偵辦狀態下，為求自保，
29 關於兩店之驗收過程是否仍能忠於事實而為客觀證述，
30 自有可疑。綜合上開證人證述內容，可知兩造至少曾於
31 108年7月5日就臺中店進行驗收，且於108年8月28日前

01 被上訴人已就缺失項目大致改善完畢，經陳英培即臺中
02 店之現場負責人在驗收合格文件簽名且未記載尚有其他
03 待修繕項目。從而，被上訴人主張臺中店工程業於108
04 年8月28日達驗收合格程度等情，應認有據。

05 3.關於高雄店工程之驗收：

06 ①被上訴人主張高雄店工程108年5月27日初驗，於108年6
07 月28日驗收合格，並提出原證4之驗收紀錄表為證，其
08 內於各樓層缺失驗收結果均勻選「合格」，且記載：
09 「本日驗收複查108年5月27日缺失，1F、2F、3F、5F、
10 RF均已修繕完成於108年6月30日前。缺失明細如附件
11 (工程驗收紀錄表)」(見原審卷一第57頁，同原審卷一
12 第171頁被證5)。上訴人則抗辯：兩造雖會同於108年6
13 月28日進行驗收，但現場尚有諸多缺失，而另簽認36項
14 缺失明細，嗣後被上訴人未修補，實無驗收合格等情，
15 並提出記載缺失之被證4驗收紀錄表為證(見原審卷一
16 第161至169頁)。前述原證4及被證4驗收紀錄表之下方
17 均有徐烱信、葉昌源等人簽名。

18 ②依兩造提出之證人證述內容觀之：

19 1.證人葉昌源(上訴人所屬工務副理)證稱：高雄店我去過
20 二次驗收，初驗日期是108年5月27日、複驗日期108年6
21 月28日。被證5驗收表記載「1F、2F、3F、5F、RF均已
22 修繕完成於108年6月30日前」、「缺失明細如附件(工
23 程驗收紀錄表)」是我寫的。是指就108年5月27日所列
24 的缺失，於108年6月28日均已修繕完畢，但在108年6月
25 28日，現場營運主管有提出一些新增的項目，希望再做
26 細部調整，原告也同意配合調整，只是希望這些項目不
27 列入缺失及驗收項目，也就是沒有修改的時間壓力，故
28 就這些項目另外記載缺失明細如附件，亦即卷一第161
29 至第169頁驗收紀錄表。這些是徐烱信寫的，但第169頁
30 32項以下是我補上的，均與當天現場狀況相符。雙方沒
31 有約定修改期限，後續就由高雄店劉秉凡跟原告接洽，

01 原告有陸續修繕等語（見原審卷二第64至66頁）。

02 2. 證人徐烱信(被上訴人所屬設計師及監工)證稱：高雄店
03 工程有二次驗收，第一次是108年5月27日，該次有列出
04 缺失，第二次是108年6月28日，該次是複驗，複查108
05 年5月27日的缺失，驗收結果是108年5月27日的缺失都
06 已經修繕完成，當天有新增一些缺失的項目，是業主在
07 108年5月27日沒有提出的，有的不是屬於原本契約承包
08 範圍。108年6月28日當天算是已經驗收完成，只是被告
09 當天又提出額外要求的修改項目，就契約範圍內項目，
10 被告於108年5月27日是已經看過並認定合格，後來又認
11 為還要修改是屬於非契約範圍內的項目。這些項目沒有
12 約定改善完成時間，被告要求不要影響到營業的狀況，
13 後來全部都有陸續修繕完成，只是因為是新增的，故就
14 沒有再會同驗收，也沒有另外寫驗收紀錄，當時現場都
15 已有被告的營業人員，就請被告的營業人員看過，認為
16 可以等語（見本院卷二第133至135頁）。

17 3. 綜合證人上開證詞可知，兩造就高雄店工程於108年5月
18 27日會同進行初驗，就初驗時上訴人提出之缺失，被上
19 訴人嗣後已改善完畢，於108年6月28日複驗時經上訴人
20 所屬驗收人員葉昌源確認無訛，則依工程實務辦理驗收
21 之流程，可認高雄店工程已於108年6月28日驗收合格。
22 至上訴人另於該日提出新修正項目，此既為原合約範圍
23 外之新增或變更，上訴人亦未於初驗時認有瑕疵，證人
24 葉昌源、徐烱信亦均證稱此部分(即被證4所載)不列入
25 缺失驗收項目且未約定改善期限等情，堪認高雄店工程
26 已於108年6月28日複驗認定驗收合格，兩造之認知應無
27 欲就被證4所載項目作為驗收合格與否之基礎。上訴人
28 執被證4紀錄表主張高雄店工程未驗收合格云云，尚無
29 可採。

30 (三)上訴人所提生光公司就兩店之檢測報告內容無從採信：

31 (1)上訴人自行付費委請生光公司就兩店工程進行檢測，生光

01 公司於109年2月11日就臺中店工程進行檢測，作成臺中店
02 檢測報告（見原審卷一第201至314頁），於109年4月9日
03 就高雄店工程進行檢測，作成高雄店檢測報告（見原審卷
04 一第315至380頁）。觀察前述報告內容，臺中店報告記載
05 「A：有報價未施作計849萬3139元、B：有報價施工標準
06 （材質與標單不符）計298萬8591元、C：有施工未完工不符
07 合（法令規範）計327萬3590元、D：與標單無法判斷核對計
08 2370萬2692元」（見原審卷一第310頁），高雄店報告記載
09 「A：有報價未施作計477萬5620元、B：有報價未達施工
10 標準（材質與標單不符）計672萬1400元、C：有施工未完工
11 不符合（法令規範）計276萬1650元、D：與標單無法判斷核
12 對計314萬0460元」（見原審卷一第376頁）。上訴人憑前述
13 檢測報告，主張被上訴人就兩店均有遲延未完工及有諸多
14 施作瑕疵，據以在本訴主張尚未驗收拒付尾款、以違約金
15 債權提出抵銷抗辯，暨以反訴主張因瑕疵而減少報酬請求
16 返還溢領之價金即不當得利。然而，被上訴人於109年1月
17 16日寄送存證信函催告請求上訴人就兩店工程給付尾款
18 （見原審卷一第143至159頁），上訴人旋委請生光公司就
19 臺中店檢測，被上訴人於109年3月16日提起本訴後，上訴
20 人於訴訟期間續委請生光公司就高雄店檢測，故生光公司
21 所提報告顯然均非由法院徵詢兩造意見後囑託鑑定而來。
22 上訴人曾聲請原審法院鑑定，嗣以費用考量為由撤回聲請
23 （見原審卷四第19、35頁），參酌被上訴人提出公開資訊
24 觀測站資料（上訴人之母公司），顯示上訴人就臺中店承租
25 處所已於110年11月30日租約到期不再續租（見原審卷四
26 第43頁），上訴人並承認臺中店已轉手他人（見原審卷四
27 第58頁），且兩店於108年6、7月間開幕營業使用後均已
28 歷經相當期間，本件顯然已無送鑑定之可能性。

29 (2)被上訴人於原審曾提出臺中店、高雄店之工程報價單及原
30 設計圖說完整資料（見原審卷三第15至805頁，即原證18
31 至21），經上訴人承認為真正（見原審卷四第13頁）。然

01 將前述報價單內容與生光公司所提兩店檢測報告內容互為
02 比對，顯示生光公司於前述報告所載各分項單價均與兩造
03 於報價單所載各分項單價不相同（生光公司所載各單價均
04 高於兩造間報價單所載各單價）。本院曾依上訴人聲請而
05 傳訊生光公司出具報告之承辦人孫信智，證人孫信智證稱
06 至兩店進行檢測時，上訴人有提供現場裝配紀錄表、平面
07 圖等書面資料，伊等係依據前述資料作核對，該等資料在
08 檢測完畢後直接還給上訴人（見本院卷一第506頁），倘
09 上訴人提供資料不實或有誤，生光公司憑前述失真資料與
10 現場比對而出具報告即會因此難予採憑。生光公司報告中
11 所載單價既係依上訴人所提供書面資料而來，上訴人自應
12 具體說明單價落差與兩造約定內容不符之原因。然上訴人
13 對此疑點無法提出合理說明，推稱承辦人江宜靜已離職而
14 無從探究云云（見本院卷二第324頁），自無可採。證人
15 孫信智既明示全部資料於檢測完畢即歸還上訴人等情，則
16 上訴人表示為釐清上情而聲請向生光公司函調辦理檢測所
17 用一切文件資料云云，自無調查必要。上訴人提供予生光
18 公司辦理檢測所用之書面文件既有各分項單價全部失真之
19 情，則斯時提供之圖說究竟為何即有可疑，參以上訴人於
20 本件訴訟否認曾允為變更設計，證人孫信智之證詞顯示其
21 對變更設計一事渾然不知（見本院卷一第511頁），更徵
22 上訴人斯時提供予生光公司之圖說顯然未包含經變更設計
23 之圖說在內。

24 (3)觀察生光公司就臺中店及高雄店之檢測報告內容，均僅有
25 零星照片，就各工項之檢驗結果大略分類為「A：有報價
26 未施作」、「B：有報價未達施工標準(材質與標單不
27 符，或記載規格不符)」、「C：有施工未完工不符合(法
28 令規範)」、「D：與標單無法判斷核對」、「E：未提
29 供」，就諸多工項之現場具體情形均缺乏詳細文字敘述，
30 無法明瞭材質與規格如何不符，亦未具體說明不符之法令
31 規範內容為何。證人孫信智證稱：如同字面上之意思，有

01 報價但現場未施作就判斷為A，施作到一半就判斷為B，
02 C是指現場提供的材料與要核對的資料不一，D是指現場
03 沒有東西、不知裝在哪裡，E部分我比較模糊。不符法令
04 規範應是指水電項目不符法令規範，水電以外其他項目若
05 歸類C則指施作未完成或數量不符。臺中店帶8名人員、
06 高雄店帶9名人員分別作檢測紀錄，伊是統籌規劃去檢視
07 各人員檢查進度等語（見本院卷一第504至512頁）。然
08 而，證人孫信智對報告所載「E：未提供」代表何意無法
09 說明，就「C：未合規」究係指未符合何等具體規範亦無
10 說明，且生光公司進行檢測出具之報告係全憑上訴人單方
11 提供平面圖、報價單及價目表等文書資料，但上訴人對於
12 兩店報告內各項單價為何均與兩造約定內容不符一節無法
13 提出任何解釋，自無從認定上訴人斯時係提供與兩造約定
14 內容相符之文書資料供生光公司核對（且實際上目前卷證
15 已顯示上訴人提供之資料與兩造約定內容不符），則生光
16 公司據此出具之檢測報告內容自難採憑。況依前述說明，
17 臺中店工程、高雄店工程均業經上訴人指示叡智顧問社之
18 黃河進行變更設計，倘上訴人仍提供原始圖說予生光公司
19 核對，更會有諸多經認定現場與文書資料不符之情形。則
20 生光公司報告中所載上述有報價未施作、現場無設備、與
21 標單無法核對、材質與標單不符、規格不符等內容，自均
22 難採憑。又證人孫信智尚提及：歸類為B、C者均係直接
23 依價目表所載原價加總，不會按現場施作程度按比例計價
24 （見本院卷一第510、512頁），更徵2份報告內容均甚為
25 粗略，無從用以作為計算基礎。又被上訴人於現場施作之
26 內容確有追加工項情形，但證人陳英培之證述亦提及現場
27 有施作報價單以外之工項（未簽追加文件），生光公司報告
28 並無記載追加項目（見原審卷二第50頁），證人葉昌源亦
29 證述兩店均有多做之工項，生光公司報告未將標單未載明
30 而現場有多施作之工項列入（見原審卷二第69頁），更徵
31 生光公司就兩店出具之報告無法忠實反映被上訴人就現場

01 施作之價值，實難憑生光公司之檢測報告據以認定應如何
02 減少報酬。從而，上訴人以生光公司檢測報告內容，主張
03 被上訴人就約定之部分工項未施作構成遲延，或諸多工項
04 有施作瑕疵等情，舉證顯有不足，自無從採信為真。

05 (四)上訴人所提抵銷抗辯並無可採：

06 (1)兩造於系爭契約第4條第5項約定：「如因可歸責於乙方之
07 事由致未依工程進度表完成各階段工程，或所有工程無法
08 如期完竣驗收時，乙方每逾一個工程日應賠償相當於總工
09 程款千分之一之金額，充作違約罰金。…」。上訴人抗辯
10 被上訴人就臺中店及高雄店均各有部分工項遲延未完工，
11 依系爭契約第4條第5項約定，伊就臺中店工程有逾期違約
12 金債權2233萬3094元(98819000×1/1000×226天)、就高雄
13 店工程有逾期違約金債權793萬8000元(25200000×1/1000×
14 315天)，得以前述債權對被上訴人為抵銷，抵銷後無庸為
15 任何給付等情。

16 (2)然查，上訴人係以生光公司就兩店之檢測報告為據，主張
17 生光公司至現場查驗時，被上訴人就臺中店及高雄店均有
18 部分約定工項未完工，據以向被上訴人主張逾期違約金
19 (於109年2月11日至臺中店檢測、109年4月9日至高雄店
20 檢測，就臺中店計算逾期天數226天、就高雄店計算逾期
21 天數315天)。惟生光公司所為之檢測報告並不足採，業
22 經認定如前所述，上訴人主張被上訴人就兩店工程均尚有
23 部分約定工項未施作完工，據以計算違約罰金即逾期違約
24 金作為主動債權，即屬無據。則上訴人主張有逾期違約金
25 債權而提出抵銷抗辯，應無理由。

26 (五)基上，被上訴人主張臺中店工程完工後於108年8月28日通過
27 驗收，高雄店工程完工後於108年6月28日通過驗收，且臺中
28 店、高雄店已分於108年7月4日、108年6月18日開幕營業，
29 堪認可採，且上訴人所提抵銷抗辯並無可採，則被上訴人依
30 系爭契約第5條第4項約定、民法第490條第1項、第505條第
31 1、2項規定，請求上訴人依約給付工程總價10%之尾款即988

01 萬1900元、252萬元，合計1240萬1900元，及自起訴狀繕本
02 送達（起訴狀繕本係於109年3月26日送達上訴人，見原審卷
03 一第77頁）翌日即109年3月27日起至清償日止按年息5%計算
04 之利息，自屬有據，應予准許。

05 (乙)、關於反訴：

06 (一)上訴人主張依生光公司檢測報告，臺中店有報價未施作金額
07 為849萬3139元、高雄店有報價未施作金額為477萬5620元，
08 共計1326萬8759元；臺中店有報價未達施工標準之工項達29
09 8萬8591元、有施工未完工不符法令規範之工項達327萬3590
10 元，高雄店有報價未達施工標準之工項達627萬1400元、有
11 施工未完工不符法令規範之工項達276萬1650元(此四項瑕疵
12 總額以約78%計算為1240萬1900元)，伊據此請求減少價金共
13 計2567萬0659元(即1326萬8759元、1240萬1900元之總和)，
14 因就臺中店工程已付8893萬7100元、就高雄店工程已付2268
15 萬元，依民法第179條規定請求被上訴人返還溢領價金1326
16 萬8759元及按法定遲延利息。

17 (二)查上訴人係以生光公司就兩店之檢測報告為據，主張臺中店
18 工程及高雄店工程均有如檢測報告所指未施作或施作不完全
19 之瑕疵，以生光公司之兩店報告所載A、B、C、D之金額
20 為據計算，進而主張上開內容。然而，生光公司所為之檢測
21 報告並不可採，業經認定如前所述，則上訴人憑生光公司之
22 報告，主張兩店之有報價未施作金額（即報告所載A）共計
23 1326萬8759元，並主張兩店施作有瑕疵之工項，含有報價未
24 達施工標準（即報告所載C）、有施工未完工不符法令規範
25 （即報告所載D），以自訂比例(78%)計出1240萬1900元，
26 援引系爭契約第10條第7項第2款、民法第494條、第495條第
27 1項規定，主張可向被上訴人請求減少價金共2567萬0659元
28 云云，自無從採憑，上訴人進而以減少報酬後，被上訴人有
29 溢領價金為由，依民法第179條不當得利之規定，要求被上
30 訴人返還1326萬8759元本息，自無從認定為有理由。

31 六、綜上所述，被上訴人主張臺中店工程、高雄店工程均已完成

01 驗收，應屬有據，上訴人以逾期違約金債權提出抵銷抗辯，
02 並不可採，則被上訴人依系爭契約第5條約定、民法第490條
03 第1項、第505條第1、2項規定提起本訴，請求上訴人給付其
04 工程尾款1240萬1900元，及自起訴狀繕本送達之翌日即109
05 年3月27日起至清償日止按年息5%計算之利息，即有理由，
06 應予准許。上訴人提起反訴，主張被上訴人就兩店工程施作
07 有瑕疵，依系爭契約第10條第7項第2款、民法第494條、第4
08 95條第1項規定請求減少價金共2567萬0659元，舉證不足，
09 請求減少報酬並無理由，則上訴人依民法第179條規定，請
10 求被上訴人返還已領之價金1326萬8759元及法定遲延利息，
11 自無從准許，應予駁回。原審就本訴及反訴均為上訴人全部
12 敗訴之判決，核無不合，就本訴所持理由雖與本院有不同，
13 惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決就本訴
14 及反訴之認定均不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回
15 上訴。

16 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，
17 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不予逐一
18 論列，附此敘明。

19 八、據上論結，本件上訴人就本訴及反訴之上訴均為無理由，依
20 民事訴訟法第449條第1項、第2項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

22 民事第十九庭

23 審判長法 官 魏麗娟

24 法 官 吳靜怡

25 法 官 張婷妮

26 正本係照原本作成。

27 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
28 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
29 （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
30 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

01 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
02 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
03 者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

05 書記官 張英彥