

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第321號

上訴人 懋陽景觀有限公司

法定代理人 陳子筠

訴訟代理人 王嘉翎律師

黃平洋

被上訴人 筌盛建設工程有限公司

法定代理人 高逢時

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年1月18日臺灣臺北地方法院110年度建字第34號第一審判決提起上訴，本院於112年11月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣參拾參萬參仟參佰伍拾元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

廢棄改判部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回上訴部分訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國109年4月間向上訴人承攬新竹縣○○鎮○○路0段000巷00弄0號房屋之擋土牆及鋪面排水工程（詳如附表二所示，下稱系爭工程），總價為新臺幣（下同）215萬元，伊已於同年7月19日全部完工，然上訴人僅給付伊157萬5,000元；另於施工期間，伊依上訴人指示施作追加工程（詳如附表三所示），追加金額為11萬3,810元（未稅），伊已於同年8月底全部完工，然上訴人卻未給付伊任何款項。嗣伊向上訴人催討上開未給付之工程款項共計68萬

8,810元【計算式：215萬元+11萬3,810元-157萬5,000元=68萬8,810元】未果，爰依民法第490條規定，求命上訴人應給付68萬8,810元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決，並陳明願供擔保請准宣告假執行（原審為被上訴人一部勝、敗訴之判決。被上訴人就敗訴之即34萬610元本息部分未聲明不服，下不贅述；上訴人就敗訴之34萬8,200元部分聲明不服，提起上訴。詳如附表一所示）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人施作系爭工程有瑕疵，經伊以書面催告被上訴人應於109年7月19日修補及改善瑕疵，並於該期限內將完成之工作物交付予伊，若逾期未完工即按系爭工程款總價215萬元之5%每日計罰，並經被上訴人簽章同意；惟被上訴人於上開期限屆至後，迄至109年8月28日仍未完工，伊自得依民法第495條、第497條規定，請求被上訴人賠償如附表四編號1至7、9、10號修補瑕疵所受損害及逾期罰款25萬8,000元【計算式：2,150,000元×5%×24日=258,000元】予以扣抵等語，資為抗辯。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，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

三、被上訴人主張其承攬上訴人發包之系爭工程，約定總價215萬元，上訴人已給付157萬5,000元等情，為兩造所不爭執，並有工程承攬單可參（見士院卷第16至23頁），堪信為真。至被上訴人請求上訴人給付工程款34萬8,200元本息，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)被上訴人請求上訴人給付工程款，是否有理？

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。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，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）至承攬人完成工作時，縱其工作有瑕疵，僅定作人能否請求

01 瑕疵修補、減少價金或損害賠償之問題，仍無解於定作人應
02 給付報酬之義務。

03 2.依兩造工程承攬單第12條(7)約定：……數量依查驗實做數量
04 計之90%，10%保留款（其中5%於甲方業主正式驗收完成
05 後得辦理請領，剩餘5%於結算同意書及保固切結書完成後
06 請領）（見士院卷第16頁），可知兩造約定依被上訴人施作
07 數量給付90%，保留款為10%，其中5%於驗收完成後給
08 付，另5%於結算同意書及保固切結書完成後給付。查被上
09 訴人主張如附表二編號1、2、3、6、15工程項目已完成等
10 情，上訴人未予爭執（見原審卷第487、548頁）。次查，上
11 訴人自陳其業主後來另找廠商，將其所有施作的部分都挖
12 除，另行施作，此部分另有訴訟等語（見本院卷第106
13 頁），則上開保留款10%之期限條件已無法成就。按當事人
14 就既已存在之債務，約定於預期之不確定事實發生時履行，
15 而非將債務之發生或消滅繫於該不確定事實之發生，係對債
16 務之清償約定不確定期限，而非附以條件。（最高法院105
17 年度台上字第145號判決意旨參照）。又當事人預期不確定
18 事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，應認該事
19 實發生時或其發生已不能時，為清償期屆至之時（最高法院
20 94年度台上字第894號判決意旨參照）。兩造約定系爭工程
21 依實做數量計90%，餘10%為保留款，俟上訴人業主正式驗收
22 完成，並於結算同意書及保固切結書完成後請領，係就既已
23 存在之保留款債務約定不確定之清償期限，尚非附以條件。
24 然而，上訴人業主已和上訴人終止契約關係，已如前述，系
25 爭工程須經上訴人業主驗收等事實客觀上已確定不能發生，
26 依前揭說明，應認系爭工程保留款之清償其已屆至，上訴人
27 即應給付保留款。從而，被上訴人就此主張上訴人應給付款
28 項合計39萬5,310元（計算式：30,000元+81,000元+24,00
29 0元+39,310元+221,000元=395,310元），應為可取。

30 3.被上訴人主張如附表二編號8至14工程項目已完成，雖上訴
31 人辯稱被上訴人施工瑕疵（見原審卷第161頁），然揆諸上

01 開說明，被上訴人於完成工作後即得請求上訴人給付承攬報
02 酬，至上訴人得否請求償還瑕疵修補費用、減少報酬或賠償
03 損害，則屬另事，故被上訴人請求如附表二編號8至14之工
04 程款合計156萬8,340元（計算式：397,800元+375,000元+
05 115,500元+398,400元+96,000元+168,000元+17,640元
06 =1,568,340元），亦為可取。至上訴人得否請求賠償瑕疵
07 修補費用，詳如後述。

08 4.關於附表二編號5部分，被上訴人自承施作1.5公尺等語（見
09 原審卷第481頁、本院卷第280頁），上訴人亦辯稱被上訴人
10 僅施作1.5公尺等語（見本院卷第103頁），則依被上訴人實
11 際施作數量，請求上訴人就此給付工程款7,200元（計算
12 式：4,800元 $\times$ 1.5=7,200元），應為可取。雖上訴人辯以被
13 上訴人此部分未完成施工云云，然觀諸被上訴人所提其與上
14 訴人法定代理人黃平洋（下稱黃平洋）間之LINE對話紀錄顯
15 示：被上訴人提出現場照片，詢問「上面跟圖面也不一樣，
16 再問盛經理怎麼收」等語（見本院卷第223頁），上訴人就
17 此先否認有盛經理此人（見原審卷第103頁），後辯稱上揭L
18 INE中沒有顯示被上訴人主張盛經理指示截水溝只要做1.5公
19 尺之相關證據，亦未顯示兩造曾約定實際施作1.5公尺云云
20 （見本院卷第279頁），辯詞前後不一。另參上訴人提出之
21 現場實際施工狀況圖與其所交予被上訴人施作之原施工設計
22 圖（見原審卷第569頁），相距甚大，上訴人亦未提出剩餘
23 5.5公尺部分是否有委請他人完成施作之證據，則被上訴人
24 主張因其購買的預鑄截水溝是2公尺，而現場尺寸不足，所
25 以盛經理叫其不要做其他三個截水溝，因現場太窄了等語
26 （見本院卷第278、279頁），堪信為真。是上訴人抗辯被上
27 訴人未完成附表二編號5之截水溝工項云云，非屬可取。

28 5.關於附表二編號6部分，上訴人固不否認被上訴人有施作，
29 但辯以被上訴人未施作牆面抵石子，應扣除1萬4,850元等
30 語，被上訴人亦同意扣減（見本院卷第281頁）。至被上訴
31 人未施作牆面抵石子之原因，其主張係因上訴人要求其施作

01 粉光，但粉光後局部產生膨拱，所以上訴人又要求其打除，
02 之後再由上訴人自行找人施作抵石子等語（見本院卷第280
03 頁），上訴人迄於言詞辯論終結時，仍未對此回應（見本院
04 卷第281頁），堪認被上訴人主張為真。則上訴人就此請求2
05 萬7,500元（計算式：42,350元－14,850元＝27,500元），
06 應屬可取。

07 6.關於附表二編號16部分，被上訴人主張其因上訴人變更位
08 置，按上訴人指示將原設計之流瀑文化磚以溝縫貼方式施
09 做，但上訴人嗣後又變更為密貼方式，故打除重新施作等
10 語，並提出施工前、後照片為證（見原審卷第261至263頁、
11 第295至301頁、第371頁）。查證人即系爭工程之設計師卓
12 建仲於原審證稱：系爭工程此項工程之貼磚狀況並沒有照當
13 初圖面作法施作，當時伊有到現場去，有將施作方式畫給被
14 上訴人法定代理人看。原始設計的是兩塊磚中再貼一塊磚，
15 也就是要交錯。現場則是直直貼下來，在伊糾正後，被上訴
16 人有修改為正確的。伊有看到磁縫中泥漿滲出，有將此問題
17 告訴被上訴人法定代理人，在之後完工後也有修正，但伊不
18 知道修正者為何人等語（見原審卷第586頁），足見被上訴
19 人有依照設計師要求打除重做，並有上揭照片可參。至被上
20 訴人固陳稱：磁磚泥漿因填縫時從填縫部分吐出來的泥漿，
21 但上訴人並沒有找伊修補等語（見本院卷第104頁），則上
22 訴人未舉證證明就此有對被上訴人為催告修繕之舉，自難以
23 事後因泥漿滲漏問題由其再次敲除重新施作，而免除其給付
24 工程款之義務。從而，被上訴人就此工項請求上訴人給付10
25 萬元，亦為可取。至上訴人聲請傳喚證人郭國山、田武岳證
26 明被上訴人施作未完工云云（見本院卷第65、67頁），核無
27 必要，附此敘明。

28 7.以上合計為209萬8,350元，扣除上訴人已給付157萬5,000
29 元，被上訴人得請求上訴人給付工程款為52萬3,350元（計
30 算式：2,098,350元－1,575,000元＝523,350元）。

31 (二)上訴人以被上訴人應賠償如附表四編號1至7、9、10號修補

瑕疵所受損害及計罰逾期違約金，為追減抵扣，是否有理？

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項分別定有明文。

2.查上訴人對被上訴人負有給付52萬3,350元之金錢債務，業經本院認定如前。茲就上訴人抗辯其對被上訴人有下列債權可資主張抵銷，析論如下：

(1)按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，是定作人依民法第495條第1項規定請求承攬人賠償損害，仍應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害（最高法院111年度台上字第48號判決意旨參照）。上訴人執兩造所簽立協議書（下稱系爭協議書），抗辯以此催告被上訴人修補瑕疵及改善之意思表示，然觀之該協議書記載：「關於竹北裝修案剩餘合約內工程於本週內完成（109年7月19日）交付懋陽景觀工程公司，若延期完工依每日罰款（合約金額千分之五）。若合約內完成懋陽景工程公司需支付所有工程款。」等語（見原審卷第91頁），係約定剩餘工程於109年7月19日完成交付，並無定相當期限請求被上訴人修補具體項目工作瑕疵之記載，上訴人復未舉證證明有以口頭方式催告被上訴人修補瑕疵或改善之情事，其抗辯已以系爭協議書或口頭催告修補瑕疵云云，並不足採。則上訴人請求被上訴人為附表四編號3至7、9所示賠償之抵銷云云，洵無足取。

(2)關於附表四編號1、2部分，觀諸工程承攬明細單項次二之3

「綠晶石鋪面」備註欄記載「石材業主提供」（見士院卷第20頁），足認此鋪面材料係由上訴人提供，被上訴人僅負責施作。則上訴人辯以選用不當材料所衍生之石材退件運費8,000元、石材未經評估施工不當2萬6,000元云云，自與被上訴人無涉。該等材料既為上訴人所選定交由被上訴人施工，上訴人以此請求被上訴人賠償並為抵銷云云，亦無可取。

(3)關於附表四編號10部分，上訴人辯以因被上訴人施工草率，屋損房屋玻璃、牆面，遭業主索償清潔費2萬5,000元云云，未舉證以實其說，況上揭工程承攬明細單，可知被上訴人所承攬之工項均為室外工程，則其主張屋內非屬其施工範圍，無須就屋內清潔負責等語，應屬可取。是上訴人以此請求被上訴人賠償並為抵銷云云，亦非可取。

(4)關於上訴人辯以被上訴人應賠償逾期罰款部分：

①系爭協議書載有系爭工程應於109年7月19日完工，若延期完工依每日罰款（合約金額千分之五），已如前述。系爭契約總價為215萬元，則每日逾期違約金為1萬750元（計算式： $2,150,000 \text{元} \times 5 / 1000 = 10,750 \text{元}$ ）。

②上訴人執日期為109年8月13日、8月19日、8月24日、8月26日、9月2日之5張現場照片（見原審卷第465至475頁），辯以被上訴人至遲於同年8月28日前，仍未完工云云（見原審卷第441至443頁、本院卷第61頁）。惟查：

③上訴人執109年8月13日、19日照片（見原審卷第465、467頁），辯以流水牆最頂端需要有鐵蓋或上蓋，始為完工，但被上訴人僅施作如109年8月13日照片所示模樣，尚未完工，又109年8月19日照片所示之流水牆與後方米色牆面之間，也有由窄到寬的縫隙，根本沒有收尾云云。查上訴人上揭所辯部分自陳係屬附表二編號16景觀水池工項（見本院卷第196頁），然上訴人於施工期間僅交予被上訴人設計圖說（見原審卷第183頁），且否認合約沒有約定水池及牆面如何施作，均是現場設計師與被上訴人直接溝通，合約亦沒有載明流水牆頂端須要蓋子等情（見本院卷第102、196頁），則上

01 訴人執該等照片，抗辯被上訴人尚未施工完畢云云，核非可
02 取。

03 ④上訴人執109年8月19日截水溝照片（見原審卷第469頁），
04 辯以被上訴人尚未施工完全云云，然查，被上訴人不爭執未
05 施作附表二編號4「100mmPVC管（塑膠管B管）」全部及編號
06 5「截水溝-細目型格柵板（W=30CM）」5.5公尺部分，揆之
07 上訴人所辯：截水溝應該施作之位置並沒有硬性規定，被上
08 訴人應該依現場地形及環境，在各處施作截水溝等語（見原
09 審卷第485頁），足見系爭契約並未約定「截水溝-細目型格
10 柵板(W=30CM)」應施作之位置、長度為何，且於施工過程，
11 上訴人亦未舉證證明其有具體指示被上訴人應施作截水溝之
12 位置、長度，以達契約預定數量7公尺之情事，則被上訴人
13 施作1.5公尺，衡情係因系爭契約之工地環境及與盛經理討
14 論之結果所致，難謂被上訴人未完成該工項之施作。又「10
15 0mmPVC管（塑膠管B管）」工項，係為連接各處之截水溝
16 （各處截水溝長度總計應達到7公尺），以便順利排水一
17 節，亦據上訴人陳述在卷（見原審卷第487頁），則於「截
18 水溝-細目型格柵板（W=30CM）」應施作之位置、長度均未
19 明確規範之情況下，「100mmPVC管（塑膠管B管）」應施作
20 之位置、長度，亦無系爭契約明確規範，則被上訴人就前開
21 工項雖施作內容與系爭契約未完全相符，然既因施工現場
22 環境所致，自難認系爭工程迄今仍未完工。

23 ⑤上訴人執109年8月24日牆面泥漿滲出照片（見原審卷第471
24 頁），辯以被上訴人施作之流水牆貼磚方式錯誤，並沒有按
25 照設計師指示的貼磚方式施作，故被上訴人經設計師糾正後
26 拆除重做，然經上訴人在流水牆放水測試後，牆上磁磚縫隙
27 發生嚴重泥漿滲漏情形，其要求被上訴人處理，被上訴人未
28 予置理云云（見本院卷第297、299頁）。然查工程是否完工
29 與有無瑕疵，係屬二事，業如前述。是上訴人僅執該瑕疵照
30 片辯稱被上訴人尚未完工云云，自非可取。

31 ⑥上訴人執109年8月26日、9月2日照片（見原審卷第473、475

頁），辯以被上訴人一再做錯根本沒修補做完云云（見原審卷第443頁）。惟觀之照片內容乃係圍牆施工後，經刨除部分水泥之情，係屬前開圍牆牆面膨拱修補之瑕疵修補階段，依前開說明，上訴人仍不得據此抗辯被上訴人於此時尚未完成系爭工程。

(三)基上，被上訴人得請求上訴人給付工程款52萬3,350元，扣除被上訴人未聲明不服之如附表四編號8所示1萬8,000元及逾期罰款17萬2,000元部分，尚可請求上訴人給付33萬3,350元。

四、綜上所述，被上訴人依民法第490條規定，請求上訴人應給付工程款33萬3,350元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年9月22日（送達證書見士院卷第38頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

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

中 華 民 國 112 年 12 月 12 日
民事第六庭

審判長法 官 周美雲

法 官 古振暉

法 官 汪曉君

正本係照原本作成。

01 不得上訴。

02 中 華 民 國 112 年 12 月 12 日

03 書記官 戴伯勳