

臺灣高等法院民事判決

112年度建上字第34號

上訴人即附

帶被上訴人 寶來營造有限公司

法定代理人 林賜郎

訴訟代理人 葉繼升律師

被上訴人即

附帶上訴人 利展營造有限公司（原名利展水電工程有限公司）

法定代理人 李俊葦

訴訟代理人 陳哲宇律師

黃于庭律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年4月20日臺灣臺北地方法院111年度建字第144號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於112年12月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣肆佰參拾萬參仟壹佰柒拾柒元本息部分，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假執行之聲請均駁回。上訴人其餘上訴、被上訴人之附帶上訴及假執行之聲請均駁回。第一、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔百分之七十八，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶上訴人（即被上訴人）負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

（一）上訴人前向訴外人尖兵建設股份有限公司（下稱尖兵公司）承攬「○○區○○路○○大樓（建造執照字號：100金建字第445號，下稱系爭大樓）」之興建工程，嗣上訴人將上開新建工程其中「電器設備、弱電設備、監控設備、給排水衛浴設備、污水處理設備、消防設備、機械排風設備、臨時水

電」等8大項工程（下稱系爭工程）以總價新臺幣（下同）6千萬元（含稅）轉包予伊施作，兩造並於民國102年5月10日簽立工程合約書（下稱系爭合約）；其後兩造於施工期間陸續辦理工程項目之追加作業（下稱追加工程），並議定追加工程款共計為6,029,582元。依系爭合約第5條第2項前段約定，係分期按伊實際完工之數量付款，詎伊請領未付工程款1,542,846元（含第50期工程款776,520元、追加工程款766,326元）時，竟遭上訴人拒絕給付，自得依上開約定請求上訴人如數給付。

(二)又上訴人於先前每期付款時係實際支付工程款90%，另保留10%；依系爭合約第5條第2項後段約定，於驗收通過後退還5%（系爭合約第22條第1項約定經工程司初驗合格後再由上訴人派員複驗）、點交管理委員會（下稱管委會）後退還5%，而上開約定係對於已發生之保留款債權約定不確定之清償期限，而非附解除條件之債權；惟上訴人於110年2月間無故拒絕伊進場施作，嗣將剩餘工程另行發包予第三人施作，致伊施作進度至90.18%後無從完成系爭工程，形同上訴人片面終止契約；況上訴人從未設置工程司，伊亦未曾接獲上訴人通知驗收，且系爭大樓目前銷售狀況已達成立管委會之標準，而上訴人並非系爭大樓之起造人，無權成立系爭大樓之管委會，係以自始不能發生「初驗及複驗通過」、自始無從辦理「成立管委會及點交」列為保留款之返還期限，上訴人顯係以不正當行為阻止該事實發生，應類推適用民法第101條第1項規定，視為返還保留款債權已屆清償期，自得依系爭合約第5條第2項後段之約定，請求上訴人如數返還保留款5,626,011元（含系爭工程之保留款5,153,051元、追加工程之保留款472,960元）等語。

(三)於原審聲明：上訴人應給付被上訴人7,168,857元（未付工程款1,542,846元＋保留款5,626,011元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、上訴人則以：

01 (一)伊雖不爭執迄今未給付第50期工程款776,520元及追加工程  
02 款766,326元之事實，惟關於第50期工程款部分，尚應扣除  
03 系爭合約第5條第2、3項所約定之10%保留款73,954元及0.  
04 5%民生垃圾清潔費3,698元；另因被上訴人施作瑕疵，致伊  
05 須支出如本判決附表（下稱附表）所示之瑕疵修補費用及瑕  
06 疵所造成消防罰款共計6,222,701元，依民法第227條第2  
07 項、系爭合約第5條第7項及第10條第2項第1款之約定，伊得  
08 向被上訴人請求如數償還或賠償，爰以此等債權與被上訴人  
09 之未付工程款債權予以抵銷。

10 (二)伊雖不爭執迄今仍持有系爭工程之保留款5,153,051元、追  
11 加工程之保留款472,960元之事實，惟被上訴人自109年10月  
12 間起即有未正常出工之現象，於110年2月間更擅自退場拒絕  
13 施作完畢，伊無辦理驗收之義務，且系爭大樓已出售之部分  
14 尚未達成立管委會標準，無從會同管委會進行公設點交；況  
15 系爭工程存有如附表所示之瑕疵，伊為此支出龐大查修及修  
16 繕費用，自無可能通過驗收；足見系爭合約第5條第2項後段  
17 之保留款返還條件尚未成就，被上訴人不得請求返還保留  
18 款。如認伊應返還保留款，爰以如附表所示之債權與被上訴  
19 人之保留款債權予以抵銷等語置辯。

20 三、原審認定上訴人應給付及返還被上訴人7,168,857元（含未  
21 付工程款1,542,846元、保留款5,626,011元），經上訴人以  
22 「消防設備缺失罰款396,000元」、「水電工程瑕疵修補材  
23 料費84,518元」、「消防工程瑕疵修補費用1,196,845  
24 元」，共計1,677,363元予以抵銷後，判命上訴人應給付被  
25 上訴人5,491,494元本息；並就判命上訴人給付部分，分別  
26 諭知准、免假執行之宣告；另駁回被上訴人其餘之訴及假執  
27 行之聲請。上訴人就其不利部分不服提起上訴，並於本院上  
28 訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部  
29 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴  
30 人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人並於本院就其敗訴部分  
31 為附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第(二)項之

01 訴及該部分假執行之聲請均廢棄；(二)上開廢棄部分，上訴人  
02 應再給付被上訴人1,677,363元，及自起訴狀繕本送達翌日  
03 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保請  
04 准宣告假執行。上訴人則答辯聲明：(一)附帶上訴駁回；(二)如  
05 受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

06 四、兩造不爭執之事項（見本院卷二第222頁）：

07 (一)上訴人與尖兵公司於101年3月20日簽訂工程合約書（見原審  
08 卷第229至232頁），約定上訴人向尖兵公司承攬系爭大樓之  
09 興建工程。嗣上訴人將上開新建工程其中系爭工程以總價6  
10 千萬元（含稅）轉包予被上訴人施作，兩造並於102年5月10  
11 日簽立系爭合約（見原審卷第17至43頁）。其後兩造於施工  
12 期間陸續辦理工程項目追加，並議定追加工程款共計為6,02  
13 9,582元（見原審卷第55至61頁）。

14 (二)系爭大樓（建造執照字號：100金建字第445號）之使用執照  
15 （108金使字第54號）申請案，係於108年1月31日獲核准，  
16 並於108年2月15日實際發照（見原審卷第171至173頁）。

17 (三)上訴人迄今未支付被上訴人第50期工程款776,520元、追加  
18 工程款766,306元，合計為1,542,846元。

19 (四)上訴人迄今仍持有系爭工程之保留款5,153,051元、追加工  
20 程之保留款472,960元，合計為5,626,011元。

21 (五)被上訴人就系爭合約所示工程項目之最終施作進度為90.1  
22 8%（見原審卷第67頁）。

23 五、得心證之理由：

24 (一)被上訴人主張未付工程款及保留款之清償期限皆已屆至，依  
25 系爭合約第5條第2項前段及後段之約定，請求上訴人給付未  
26 付工程款及返還保留款，是否有理？金額應為若干？

27 1.就保留款5,626,011元（含系爭工程之保留款5,153,051元、  
28 追加工程之保留款472,960元）部分：

29 (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  
30 或不成就，決定法律行為效力之發生之一種附款。苟當事人  
31 非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其

履行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解釋為於其事實之到來時，為權利行使期限之屆至。在此情形，若該事實之到來確定不發生，應認其期限已屆至。而當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對於已發生之保留款債權約定不確定之清償期限，該債權並非附有解除條件之債權（最高法院95年度台上字第2750號、103年度台上字第2435號判決意旨參照）。倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類推適用民法第101條第1項規定，應視為清償期已屆至。而所謂不正當行為，自不以惡意之積極行為為限，消極阻止事實發生之行為，亦包括在內（最高法院87年度台上字第1205號、87年度台上字第89號判決意旨參照）。

(2)系爭合約第5條第2項約定：「每月25日前結帳，30日前檢附請款單據、全額發票（含保留款10%）、工程日報表（詳細記載估驗該月工程進度及施工品質）、施工照片並黏貼說明（電子檔及書圖彩印）、各項檢試驗報告及自主檢查表等憑證送至工務所估價，次月15日放款，工程款100%保留10%（50%現金、50%30天支票），如付款日為法定休假日時，均以次日代之；逾期、未附憑驗者或檢附資料不齊者皆不予估驗，其損失由乙方（即被上訴人）自負」、「保留款：甲方（即上訴人）驗收通過後退5%，點交管委會後退5%」（見原審卷第21頁）。可知兩造就承攬報酬（工程款）之給付方式，係約定按工作完成之程度分期估驗並給付，惟上訴人就估驗之金額僅須先行給付90%，而保留10%，待工作全部完成經上訴人驗收合格後返還5%，另點交公設予管委會後再返還5%；亦即上訴人對被上訴人所負給付工程款之義務，於被上訴人按月施作時即已確定漸次發生（每月月底前請款估驗、次月放款），上訴人本應全額給付各月份之承攬報酬，乃因有前揭保留款之約定，上訴人始得保留各期估驗金額之10%暫不給付，須俟上訴人驗收合格、

01 系爭大樓管委會點交公設完成後，被上訴人始得請求上訴人  
02 返還各半之保留款；是關於兩造約定系爭工程經驗收合格，  
03 辦理公設點交予管委會等事項，係對於已發生之保留款債權  
04 約定不確定之清償期限，並非附有條件之債權。

05 (3)被上訴人自110年2月間起即未再進場施作（見本院卷二第7  
06 頁），且其最終施作進度為90.18%（參不爭執事項(六)）等  
07 情，為兩造所不爭執，足見被上訴人客觀上並未施作至系爭  
08 工程全部完工之程度。而就被上訴人未繼續進場施作至全部  
09 完工之原因乙節，被上訴人主張工地現場保全人員攔阻其實  
10 際負責人即訴外人李鑫濃（原名李清財）進入施作；上訴人  
11 則辯稱李鑫濃僅1人空手到場，未見攜帶工具及協力人員，  
12 保全人員始婉拒其進入，事後有電聯要求被上訴人進場繼續  
13 施作，惟被上訴人置之不理等語（見本院卷二第7頁），經  
14 查：

15 ①上訴人員工、工地主任即證人劉孟宗於原審證稱：「被上訴  
16 人大約109年的秋天過後就沒有再進場施作，秋天之前通知  
17 被上訴人施作，結果被上訴人一直說沒有人、沒有空，所以  
18 我只好自己找人來做，是被上訴人的人主動告訴我說他們不  
19 做了」等語（見原審卷第459頁）。

20 ②證人李玉郎於原審證稱：「被上訴人這邊不是每天都有工人  
21 到場，有時只有1個人到現場，導致工程嚴重進度落後…上  
22 訴人董事長林董（指林賜郎）是要顧賣房子，自行找水電工  
23 進去施作，沒有通知被上訴人，被上訴人誤會是林董擅自作  
24 主…我去當協商人，本來已經協商好了被上訴人這邊要正常  
25 施作，被上訴人老闆（指李鑫濃）本來要進去案場，但是我  
26 早上就接到被上訴人李老闆（指李鑫濃）被擋在外面說警衛  
27 不給其進去，後來我有幫李老闆聯絡林董，林董說了解一  
28 下，因為李老闆自行騎車來也沒有帶工具，所以警衛就沒有  
29 讓其進去，我有請林董打電話給李老闆說，林董結果也有打  
30 電話給李老闆，後來就沒有後續了」等語（見原審卷第46  
31 0、461頁）。

01 ③證人李鑫濃於原審證稱：「當初是我與上訴人老闆有談最後  
02 1次，談的結果也很不錯，我說下星期一進去工作，結果警  
03 衛又不讓我進去，警衛說老闆沒有交代，主任（指證人劉孟  
04 宗）有打電話給我，他說不是說已經談好了，後來劉（筆錄  
05 誤載為游）主任說我來處理，結果就沒有下文…後來就沒有  
06 聯繫了，因為沒有接到上訴人的通知」等語（見原審卷第46  
07 3頁）。

08 ④由上可知，被上訴人施作系爭工程至109年秋天左右開始有  
09 出工不正常情狀，上訴人遂自行找水電工進場施作，以致兩  
10 造產生誤會，經證人李玉郎居中協調後，兩造達成由被上訴  
11 人進場繼續施作之共識，嗣因被上訴人之實際負責人李鑫濃  
12 於110年2月間欲進入工地現場，卻遭保全人員攔阻並禁止其  
13 進入，被上訴人自此之後遂無再派員繼續施作（見本院卷二  
14 第7、223頁）等情，應堪認定。而上訴人自承保全人員及門  
15 禁管控係由其聘請及處理（見本院卷二第313頁），足見被  
16 上訴人繼續施作系爭工程乙節自須上訴人為必要之協力，亦  
17 即上訴人於兩造達成前揭協商共識後，應通知工地現場之保  
18 全人員放行而使被上訴人之所屬人員得以進入施作；惟保全  
19 人員僅以被上訴人之實際負責人李鑫濃係1人前往、未帶工  
20 具及協力人員到場為由而禁止其進入工地，即屬上訴人未盡  
21 其協力義務，蓋因上訴人於兩造達成前揭協商共識前，既已  
22 另行找人進場施作，李鑫濃身為被上訴人之實際負責人，為  
23 了解應銜接之進度及備料、人力等規劃，自得先行至工地巡  
24 查工程現狀再安排人手到場，上訴人所屬保全人員禁止李鑫  
25 濃進入工地，自難謂有何正當理由。又李鑫濃遭阻擋後，證  
26 人李玉郎雖證稱其有請上訴人負責人林賜郎打電話給李鑫  
27 濃，然並未進一步說明雙方溝通內容為何；而證人劉孟宗證  
28 稱其僅有於109年秋天之前通知被上訴人進場，乃被上訴人  
29 員工游建和說沒有空等語（見原審卷第459頁），亦未說明  
30 於110年2月間發生李鑫濃遭阻擋事件後係如何處理、有無交  
31 代保全人員應放行並通知被上訴人得正常進入施工等情，尚

01 不能謂李鑫濃或被上訴人遭阻擋之情狀已被排除而得以正常  
02 施作。至於上訴人辯稱被上訴人此後已明確表示拒絕繼續施  
03 作云云，未見舉證以實其說，並非可採。

04 ⑤再參諸系爭合約就系爭工程並未約定竣工期限（見原審卷第  
05 23頁），核屬未定期限之債，依民法第229條第2、3項規定  
06 之意旨，自須上訴人盡必要協力義務，且定相當期限催告而  
07 被上訴人仍未完工者，被上訴人始負遲延責任。惟發生前述  
08 李鑫濃遭阻擋事件後，上訴人未能證明已盡其必要協力義務  
09 而排除障礙、通知被上訴人得正常進入施工，亦未證明被上  
10 訴人已明示拒絕繼續施作，自難謂被上訴人有何可歸責之  
11 處；詎上訴人竟於系爭合約仍有效、被上訴人尚未負遲延責  
12 任之情況下，逕行找其他廠商接手施作（見本院卷二第7  
13 頁），則系爭工程未完成部分既經上訴人另行交由第三人施  
14 工完成，並已建築完畢對外銷售、交屋予買受房地之消費者  
15 （見本院卷一第485至493頁實價登錄資料），應屬可歸責於  
16 上訴人事由以致被上訴人已確定不能繼續施工至完畢，可見  
17 被上訴人施作完畢（完工）之事實已確定不發生。且上訴人  
18 並未於決意找其他廠商接手施作前，會同被上訴人勘察、保  
19 存被上訴人最終施作之全貌狀態，並詳實紀錄已發現之缺  
20 失，以致嗣後難以就被上訴人最終施作之情狀割裂進行驗  
21 收；則自被上訴人於110年2月間最後進場，迄至被上訴人於  
22 110年12月27日以台北北門郵局第3723號存證信函催告上訴  
23 人應於函到14日內給付未付工程款及保留款（見原審卷第19  
24 7至204頁），已歷時約10個月，上訴人仍以台北南陽郵局第  
25 57號存證信函表示因被上訴人從未完工，無從驗收等語（見  
26 原審卷第217至221頁），堪認經過相當時日上訴人仍拒絕就  
27 被上訴人已施作部分進行驗收，自應評價為上訴人以消極不  
28 作為之不正方法，阻止被上訴人已施作部分驗收完成之事實  
29 發生，類推適用民法第101條第1項規定，視為上訴人已驗收  
30 完畢。從而就被上訴人已施作部分所生之保留款，依系爭合  
31 約第5條第2項後段之約定，應認關於「甲方（指上訴人）驗



01 收通過後退5%（即一半）」之清償期業已屆至（被上訴人  
02 完工之事實確定不發生，且上訴人以消極不作為之不正方法  
03 阻止被上訴人已施作部分驗收完成之事實發生），是被上訴  
04 人依前開約定，請求上訴人返還保留款中之半數即2,813,00  
05 6元（計算式：5,626,011元÷2，小數點以下四捨五入，以下  
06 均同），即屬有據。上訴人徒以未完成驗收為由，辯稱被上  
07 訴人尚無權請求返還此部分保留款云云，要屬無憑。

08 (4)又系爭合約第5條第2項後段復約定保留款「（公設）點交管  
09 委會後退5%（即一半）」等語，惟系爭大樓迄未召開第1屆  
10 區分所有權人（下稱區權人）會議並成立管委會，可見「公  
11 設點交管委會」之事實尚未發生，亦非未來確定不可能發  
12 生，尚難謂返還此部份保留款之期限業已屆至，是被上訴人  
13 依上開約定，請求上訴人返還保留款中之剩餘半數，為無理  
14 由，礙難准許。至於被上訴人主張系爭大樓銷售狀況已達公  
15 寓大廈管理條例（下稱公寓條例）第28條第1項所定之起造  
16 人應召集區權人召開區權人會議，並成立管委會之要件云  
17 云；然上開規定係以「公寓大廈建築物所有權登記之區分所  
18 有權人達半數以上及其區分所有權比例合計半數以上」為前  
19 提，且公寓條例第3條第2款已就「區分所有權」定義為「數  
20 人區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應  
21 有部分有所有權」，是於計算公寓條例第28條第1項之區分  
22 所有權比例時，自應將主建物、附屬建物、車位、大公及小  
23 公等專有暨共用部分一併列入計算基礎；而被上訴人逕自以  
24 已銷售戶之主建物及附屬建物面積計算，並主張區分所有權  
25 比例已超逾半數（見本院卷二第461、483至499、504、505  
26 頁）云云，實與前揭規定不符，自非可採，不能證明系爭大  
27 樓已達須成立管委會之狀態；況上訴人為承攬系爭大樓新建  
28 工程之營造公司，並非系爭大樓之起造人，尚難認其有何消  
29 極不作為或故意之不正行為阻止公設點交予管委會之事實發  
30 生，自無從類推適用民法第101條第1項規定，視為公設已點  
31 交予管委會完畢，從而上訴人主張此部份保留款之期限已屆

01 至云云，即非可採。

02 2.就未付工程款1,542,846元（含第50期工程款776,520元、追  
03 加工程款766,326元）部分：

04 上訴人就此係以其中第50期工程款應扣10%、0.5%作為保  
05 留款及民生垃圾處理費用等情為辯，經查：

06 (1)第50期工程款部分：

07 ①上訴人辯稱應扣除0.5%民生垃圾處理費用：

08 按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其  
09 提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6  
10 款定有明文。上訴人於本院審理時始抗辯應扣除0.5%民生  
11 垃圾處理費用3,698元等情（見本院卷二第6頁），固屬於第  
12 二審提出之新攻擊防禦方法，惟此項抗辯事由攸關上訴人應  
13 向被上訴人為給付之範圍，如不許其提出實屬顯失公平，依  
14 上開規定，自應許其於本院提出。而系爭合約第5條第3項已  
15 有約定「每期請款扣除0.5%民生垃圾費用」等語（見原審  
16 卷第21頁），被上訴人並不爭執該數額之計算結果（見本院  
17 卷二第6頁），是上訴人抗辯第50期工程款應扣除該處理費  
18 用3,698元，應為可採。

19 ②上訴人辯稱應扣除10%保留款：

20 查系爭合約第5條第2項前段已有約定「工程款100%保留1  
21 0%」（見原審卷第21頁），是第50期工程款依約原應扣除1  
22 0%保留款；然前已敘明系爭合約第5條第2項後段關於「甲  
23 方（指上訴人）驗收通過後退5%（即一半）」之約定，由  
24 於被上訴人完工之事實確定不發生，且上訴人以消極不作為  
25 之不正方法阻止被上訴人已施作部分驗收完成之事實發生，  
26 類推適用民法第101條第1項結果，視為上訴人已驗收完畢，  
27 清償期業已屆至，是第50期工程款自無扣除此部份5%保留  
28 款之問題；另就「（公設）點交管委會後退5%（即一  
29 半）」之約定，此部份5%保留款之返還期限尚未屆至，應  
30 予扣除。而被上訴人並不爭執10%保留款即為73,954元之計  
31 算結果（見本院卷二第6頁），是上訴人抗辯第50期工程款

01 應扣除5%保留款即36,977元（計算式：73,954元÷2），亦  
02 為可採。

03 ③經扣除民生垃圾處理費用3,698元及保留款36,977元後，被  
04 上訴人得請求上訴人給付之第50期工程款為735,845元（計  
05 算式：776,520元－3,698元－36,977元）

06 (2)上訴人就追加工程款並未抗辯有何應扣除部分（見本院卷二  
07 第6頁），是被上訴人依系爭合約第5條第2項前段之約定，  
08 請求上訴人給付未付工程款1,502,171元（計算式：735,845  
09 元＋766,326元），自屬有理。

10 3.綜上，被上訴人依系爭合約第5條第2項前段及後段之約定，  
11 得請求上訴人給付、返還未付工程款1,502,171元（含第50  
12 期工程款735,845元、追加工程款766,326元），及保留款5,  
13 626,011元（含系爭工程之保留款5,153,051元、追加工程之  
14 保留款472,960元）之一半即2,813,006元，合計4,315,177  
15 元（計算式：1,502,171元＋2,813,006元）。

16 (二)上訴人辯稱伊對被上訴人有如附表所示債權合計6,222,701  
17 元，得以之對被上訴人之本件請求予以抵銷，是否有理？金  
18 額應為若干？

19 1.就附表編號1所示消防設備缺失罰款部分：

20 上訴人主張被上訴人所施作消防工程故障，導致尖兵公司負  
21 責人林賜郎遭新北市政府消防局連續處罰，累計罰款426,00  
22 0元（見原審卷第193頁統計表、原審卷第289至314頁裁處  
23 書），而尖兵公司已發函向伊求償396,000元（見原審卷第3  
24 15頁），伊得依系爭合約第5條第7項約定向被上訴人求償等  
25 情，為被上訴人所否認，經查：

26 (1)按系爭合約第5條第7項約定：「如乙方（指被上訴人）有造  
27 成工地、工地四周、涉及罰金等扣款情形（如違反政府環保  
28 交通勞安規定）或鄰房損失、代墊款等情況時，甲方（指上  
29 訴人）得由每期工程款及尾款（保留款）中逕行扣除損失金  
30 額並不開立折讓單或折抵貨款憑證」等語（見原審卷第21  
31 頁）。

01 (2)查系爭大樓之使用執照（108金使字第54號）申請案，係於1  
02 08年1月31日獲核准，並於108年2月15日實際發照（參不爭  
03 執事項(二)）；而建築法第72條規定：「供公眾使用之建築  
04 物，依第70條之規定申請使用執照時，直轄市、縣（市）  
05 （局）主管建築機關應會同消防主管機關檢查其消防設備，  
06 合格後方得發給使用執照」，是堪認系爭工程之消防項目部  
07 分，至遲於108年1月間應已完成至經主管機關查驗通過之程  
08 度。惟系爭合約第22條第4項另約定：「本工程竣工時，經  
09 甲方（指上訴人）檢查驗收認為合格者，並經完成全部結算  
10 手續後當交付工程驗收證明書作為工程已移交之證明，但在  
11 工程驗收證明未交付前，本工程概由乙方（指被上訴人）保  
12 管，如有竊盜、燬損遺失或由保管疏忽所引起之損失皆由乙  
13 方負責」等語（見原審卷第33頁），可徵於被上訴人全部完工  
14 前，依約就已施作工項仍應負保管、維護之責；而系爭工程  
15 之消防設備係於109年11月5日經新北市政府消防局檢查發現  
16 設備故障，於110年2月4日複查仍未改善完畢（見原審卷第2  
17 89頁），斯時被上訴人尚未離場（被上訴人最後施作至110  
18 年2月間，見本院卷二第7頁），亦未全部完工，對於已施作  
19 之消防設備仍有維護、保持功能正常之責任，然被上訴人未  
20 盡其責，以致起造人尖兵公司之負責人林賜郎因消防設備故  
21 障遭主管機關裁罰12,000元（見原審卷第289頁），並對上  
22 訴人求償（見原審卷第315頁），則上訴人主張其得依系爭  
23 合約第5條第7項約定，對被上訴人扣款、求償12,000元，尚  
24 屬有據。

25 (3)又系爭大樓消防設備後續於110年3月9日起多次複查仍未改  
26 善完畢，以致尖兵公司負責人林賜郎遭連續裁罰部分（見原  
27 審卷第290至314頁），斯時被上訴人已無法進入工地現場，  
28 對於已施作工項自無從再為保管、維護；且上訴人自承：  
29 「當發現設備有問題後，上訴人有試圖跳過被上訴人去接觸  
30 其小包或設備供應商，但該些廠商都回應被上訴人要他們不  
31 跟上訴人往來，因為採購到原廠的維修，到最後只能將整個

設備拆掉重裝」、「上訴人接到罰款通知後，就自己處理罰款及修繕的事」等語（見本院卷二第9、14頁），足見上訴人並未通知被上訴人處理、修繕，非能將後續連續遭裁罰部分仍歸咎於被上訴人負擔。至於證人劉孟宗固於原審證稱：「有一些瑕疵做完之後，會有一些問題請被上訴人來修繕，之前有些叫他們修繕，被上訴人會派人過來，之後他們就置之不理了…例如住戶內排水不通，中庭庭園燈跳電、消防系統異常、少數住戶電源線路異常等…發現這些瑕疵後打電話給被上訴人的聯絡人（阿和，指游建和）處理…聯絡後沒有來維修」等語（見原審卷第457頁），然除前揭劉孟宗證詞外，上訴人並未提出簡訊、信件、LINE對話紀錄等客觀事證，以證明劉孟宗確有通知被上訴人為何種修繕之具體情事，揆諸劉孟宗為上訴人之員工（見原審卷第456頁），尚難期待其為全然客觀之證述，於欠缺對應事證之情況下，自不能逕以其片面之詞即為有利於上訴人之認定；且劉孟宗嗣證稱：「被上訴人大約109年的秋天過後就沒有再進場施作，秋天之前通知被上訴人施作，結果被上訴人一直說沒有人、沒有空，所以我只好自己找人來做，是被上訴人的人主動告訴我說他們不做了」等語（見原審卷第459頁），可見劉孟宗所指「通知被上訴人修繕」一事，充其量應係被上訴人尚未完全離場前，而非於被上訴人110年2月間無法進入施作後仍有通知，尚難以此證明被上訴人應負擔尖兵公司負責人林賜郎後續罰鍰賠償之責，是上訴人依系爭合約第5條第7項約定，對被上訴人扣款、求償384,000元（計算式：396,000元－12,000元），自無理由。

2.就附表編號2（含2-1至2-5）所示缺失修補費用部分：

上訴人主張被上訴人施作瑕疵（水管爆裂漏水，及水電、消防、監控等工程瑕疵），並衍生水淹電梯設備之損害，以致伊須支出電梯查修、工程修繕費用（見原審卷第195至196頁電梯查修情況一覽表、原審卷第317至401頁修繕單據及發票、本院卷一第301至317頁估價請款單據及發票、本院卷二

第19至89頁維修報告)，伊得依民法第227條第2項（附表編號2-1）、系爭合約第10條第2項第1款（附表編號2-2至2-5）向被上訴人求償等情，亦為被上訴人所否認，經查：

(1)附表編號2-1「水管漏水導致電梯損壞查修費用」：

上訴人抗辯其有花費2,601,979元修繕系爭大樓電梯設備等情，固據其提出明細表及報價單、請款發票等為佐（見原審卷第195至196、317至365頁）。惟查：

①觀諸訴外人迅達電梯股份有限公司（下稱迅達公司）報價單內容，其上所載修繕原因雖為「電梯井道漏水」、「淹水水損」等，然上訴人並未說明、舉證所謂被上訴人施作水管漏水之具體位置、情形為何，以及電梯井道進水與所謂被上訴人施作水管漏水之關聯性為何；且依上訴人自行整理之明細表，該等報價單、請款發票日期乃介於104年10月至111年3月期間（見原審卷第195至196頁），歷經6年餘，並非於短期內進行修繕，則該等費用是否均源於某一水管漏水事件所致，自非無疑。

②又上訴人抗辯其有花費107,000元修繕漏水等情，雖提出訴外人京璵科技股份有限公司之請款單、請款發票等件為佐（見原審卷第367至370頁），惟其上日期為110年4月7日、同年12月22日、111年1月6日、同年4月22日，互核比對前述上訴人所稱水管漏水導致電梯損壞之查修費用單據日期乃介於104年10月至111年3月期間，兩者存有相當差距，衡諸常情，修繕漏水工作應於電梯查修前進行完畢較為合理，然上開修繕漏水之首份單據日期為110年4月間，乃在查修電梯之首份單據日期104年10月間之後，且相距5年餘，則兩者費用是否確有因果關係，亦非無疑。

③況依上訴人所提迅達公司維修報告書（見本院卷二第19至89頁），並未記載該公司檢查電梯故障結果與被上訴人已施作部分有何關聯，且檢修結果均為電梯門無法正常開關、當機等電梯本身操控發生問題，而電梯設備並非被上訴人應負責項目，此觀系爭工程中並未包含電梯設備自明（見原審卷第

19頁），從而上訴人僅憑其有支付修繕電梯費用之事實，即謂此屬被上訴人施工缺失所造成之固有財產損害，並依民法第227條第2項之規定主張被上訴人應賠償其損失，難謂有據。

(2)附表編號2-2至2-5「水管爆裂漏水，及水電、消防、監控等工程瑕疵修繕費用」：

①按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。又承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。再因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。民法第493、494、495條分別定有明文。準此，因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，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是承攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬。

②再者，系爭合約第10條第2項第1款亦明定：「乙方（指被上訴人）有下列情形之一者，經甲方或其工地負責人限期催告改善，而不於期限內改善者，甲方得僱工扣抵估驗計價，乙方不得異議：…工程之施作有瑕疵者」等語（見原審卷第25頁），顯亦將「限期催告改善」列為上訴人得自行修補，並請求被上訴人償還修補必要費用之前提要件；惟前已敘明證

01 人劉孟宗證稱已有通知被上訴人修繕云云為不可採，且其所  
02 言亦無從證明被上訴人依兩造協議於110年2月間進場施作遭  
03 拒後，仍有受通知修補瑕疵之事實，上訴人復未能提出其他  
04 事證證明其已踐行定相當期限催告被上訴人修補瑕疵之程序  
05 要件，揆諸前揭說明，上訴人尚不得逕行採取自行僱工修  
06 補、請求被上訴人償還費用，是上訴人執此主張被上訴人應  
07 償還如附表編號2-2至2-5所示之修繕費用云云，均與法不  
08 合，殊難採認。

09 (三)上訴人最終應給付被上訴人之金額為若干？

10 承前所述，被上訴人依系爭合約第5條第2項前段及後段之約  
11 定，得請求上訴人給付、返還未付工程款及保留款合計4,31  
12 5,177元，經上訴人以消防缺失罰款12,000元予以抵銷後，  
13 上訴人尚應給付被上訴人4,303,177元（計算式：4,315,177  
14 元－12,000元）。

15 六、綜上所陳，被上訴人依系爭合約第5條第2項前段及後段之約  
16 定，請求上訴人給付4,303,177元，及自起訴狀繕本送達翌  
17 日即111年5月8日（起訴狀繕本係於111年4月27日寄存送達  
18 予上訴人，經10日發生效力，見原審卷第77頁）起至清償日  
19 止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准  
20 許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就超  
21 過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴  
22 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰  
23 由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，  
24 原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴人仍執前詞  
25 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回  
26 其此部份之上訴。又原審駁回被上訴人請求給付1,677,363  
27 元本息部分，核無違誤，被上訴人就此提起附帶上訴，指摘  
28 原判決此部分不當，求予廢棄改判，亦無理由，應駁回其附  
29 帶上訴，其假執行之聲請亦失所附麗，應併駁回。

30 七、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  
31 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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由；  
被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 1 月 16 日

工程法庭

審判長法 官 李媛媛

法 官 陳雯珊

法 官 周珮琦

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 113 年 1 月 16 日

書記官 強梅芳

附表（新臺幣元）

| 編號即抵銷<br>順序 | 上訴人主張<br>得抵銷之債<br>權項目 | 上訴人主張得抵銷<br>之債權金額        | 本院認定上訴<br>人得抵銷之金<br>額 |
|-------------|-----------------------|--------------------------|-----------------------|
| 1           | 消防設備缺失罰款              | 396,000元                 | 12,000元               |
| 2           | 缺失修補費用                | ◎2-1~2-5<br>共 5,826,701元 |                       |
| 2-1         | 水管漏水導致電梯損壞<br>查修費用    | 2,601,979元               | 0                     |

(續上頁)

01

|  |       |            |                             |                 |
|--|-------|------------|-----------------------------|-----------------|
|  | 2-2   | 水管漏水修繕費用   | 107,000元                    | 0               |
|  | 2-3   | 水電工程瑕疵修補費用 | ◎2-3-1~2-3-3<br>共1,676,877元 | 0               |
|  | 2-3-1 | 臨時工點工費     | 313,000元                    | 0               |
|  | 2-3-2 | 施工費用       | 749,702元                    | 0               |
|  | 2-3-3 | 材料費用       | 614,175元                    | 0               |
|  | 2-4   | 消防工程瑕疵修補費用 | 1,196,845元                  | 0               |
|  | 2-5   | 監控系統瑕疵修補費用 | 244,000元                    | 0               |
|  |       |            | ●小計：<br>6,222,701元          | ●小計：<br>12,000元 |