

臺灣桃園地方法院民事判決

112年度建簡上字第1號

上訴人

即被告 大才營造有限公司

法定代理人 陳文瑞

訴訟代理人 王如后律師

被上訴人

即原告 鼎坤工程有限公司

法定代理人 高明偉

訴訟代理人 徐履冰律師

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1月10日本院桃園簡易庭111年桃簡字第611號第一審判決提起上訴，並聲明返還因假執行所為給付，於114年6月12日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

上訴及請求返還因假執行所為給付之聲明均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明，民事訴訟法第395條第2項定有明文。上訴人上訴聲明原為：原判決廢棄，並駁回被上訴人於第一審之訴（本院卷第11頁）。嗣於民國112年1月11日，上訴人依民事訴訟法第395條第2項追加聲明請求返還遭被上訴人假執行之新臺幣（下同）516,610元，並聲明：（一）原判決廢棄，並駁回被上訴人於第一審之訴；（二）被上訴人應返還上訴人因假執行所為之給

01 付516,610元（見本院卷第125頁）。經核上訴人已對原判決
02 提起上訴，求為廢棄原判決，依民事訴訟法第395條第2項規
03 定，請求被上訴人返還其執行第一審判決因假執行所為給
04 付，自得合併於同一程序審理。

05 二、按簡易訴訟程序第二審當事人不得提出新攻擊或防禦方法，
06 但因其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出
07 者，或如不許其提出顯失公平者，不在此限；前項但書各款
08 事由，當事人應釋明之，民事訴訟法第436條之1第3項、第4
09 47條第1項第5款、第6款、第2項定有明文。查，上訴人於原
10 審固以：系爭工程有油漆剝落之瑕疵，經其催告被上訴人修
11 補瑕疵後，被上訴人仍未改善，上訴人僅得支出新臺幣（下
12 同）711,375元向被上訴人購買45桶油漆以自行修復，得向
13 被上訴人請求償還修補必要之費用711,375元，已超過被上
14 訴人所得請求保留款等語置辯。然上訴人於上訴後竟就所稱
15 償還修補必要之費用部分另新增抗辯：系爭工程之防火漆剝
16 落嚴重，業主即訴外人交通部台灣鐵路管理局機務處（下稱
17 鐵路局）已發函求履行保固責任，被上訴人經上訴人通知
18 後，拒絕履行保固義務，上訴人乃自行修補，分別支出205,
19 800元、537,075元修補費用（即本院卷第90-9頁、第155
20 頁；下稱上開保固修補費用）等語。然上訴人於原審時僅抗
21 辯被上訴人應返還瑕疵修補費用，並未就上開保固義務之違
22 反、保固修補費用等節提出任何攻擊、防禦以供對造回應，
23 原審對之亦未進行審理；又依上訴人所抗辯系爭工程之防火
24 漆於保固期間剝落、被上訴人拒絕履行保固義務等節以觀，
25 可知其於原審審理時不論法律上或事實上均早已知悉，惟上
26 訴人均未曾提及此部分抗辯，難認有何不能在第一審提出之
27 情形，亦無「如不許其於第二審提出，有失公平」之情事等
28 民事訴訟法第447條第1項但書各款事由，是上訴人所為上揭
29 新增防禦方法，有違上開規定，本院即無庸審酌，先予敘明
30 （至上訴人於本院所提出瑕疵修補費用123,375元、86,625
31 元部分，詳如後述）。

01 貳、實體方面：

02 一、被上訴人部分：

03 (一)、於原審起訴主張及聲明：同原審判決「事實及理由」欄一、
04 之記載。

05 (二)、於本院補充略以：系爭工程係按實作實算為結算，被上訴人
06 依實作數量7615.39平方公尺，向上訴人請款4,565,372元
07 (未稅)，保留款則為456,537元。而上訴人雖稱被上訴人
08 未依建築師之建議方案修補，然被上訴人於106年4月間已派
09 員處理，除保留款外，上訴人已支付各期工程款，被上訴人
10 乃於106年10月退場。又上訴人以107年8月29日初驗紀錄、1
11 07年10月3日初驗（複驗）紀錄、109年5月20、21、25日初
12 驗紀錄、109年6月18日初驗（複驗）紀錄為據，抗辯被上訴
13 人施作之防火漆剝落有瑕疵，致無法完成驗收；然依上開初
14 驗紀錄、初驗（複驗）紀錄之記載，可知防火漆施作數量已
15 達8908.81平方公尺，遠超過被上訴人實作數量達1293.42平
16 方公尺，且上訴人亦自承其購買45桶防火漆用於追加工程，
17 足證被上訴人退場後，上訴人有自行施作防火漆塗佈，故上
18 訴人所稱上開瑕疵與被上訴人無關。而被上訴人完成系爭工
19 程，除保留款外，其餘工程款已結算、退場後，未曾接獲任
20 何修補之通知。至上訴人所提出支出修補費用123,375元、8
21 6,625元報價單（下稱上開報價單），均係上訴人自行製
22 作，應非真正等語。

23 二、上訴人部分：

24 (一)、於原審辯稱及聲明：同原審判決「事實及理由」欄二、之記
25 載。

26 (二)、於本院則以：被上訴人僅於106年4月間進廠修補1次，但未
27 依建築師之建議方案修補系爭工程防火漆剝落瑕疵，故於10
28 9年7月31日驗收通過前，系爭工程於107年8月間、109年5月
29 間一再發生防火漆剝落瑕疵，致無法完成驗收，上訴人僅得
30 以711,375元向被上訴人購買45桶油漆以自行修補，並分別
31 支出123,375元、86,625元，自應予以抵銷。則被上訴人請

01 求給付工程保留款479,364元並無理由，自應廢棄原判決及
02 駁回被上訴人第一審之訴，併依民事訴訟法第395條第2項規
03 定，請求被上訴人返還其執行第一審判決聲請假執行上訴人
04 所為給付516,610元等語置辯。

05 三、原審為被上訴人勝訴之判決，即命上訴人應給付被上訴人47
06 9,364元，及自110年12月29日起至清償日止，按年息百分之
07 5計算之利息，並依職權宣告假執行。上訴人不服，提起上
08 訴、請求返還因假執行所為給付，並聲明：(一)原判決廢棄，
09 並駁回被上訴人於第一審之訴；(二)被上訴人應返還上訴人因
10 假執行所為之給付516,610元；被上訴人則聲明：上訴駁
11 回。

12 四、本院之判斷：

13 (一)、按判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。又判決書內
14 應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律
15 上之意見，與第一審判決相同者，得引用之，民事訴訟法第
16 454條第1項前段、第2項前段分別定有明文。此一規定，依
17 同法第436條之1第3項，於簡易程序之第二審亦有準用。

18 (二)、經查，原審判決認：上訴人不否認被上訴人已完成系爭工程
19 之工作，且系爭工程已完成驗收程序，又被上訴人於111年1
20 月21日提起本件訴訟，尚未逾2年之時效，被上訴人自得請
21 求給付保留款479,364元。而上訴人雖抗辯鐵路局於106年4
22 月21日發文通知修補瑕疵，被上訴人經上訴人通知，仍拒絕
23 修補系爭工程之瑕疵，上訴人乃自行修復瑕疵，支出購買45
24 桶油漆之費用711,375元，自無庸給付保留款云云，且證人
25 即系爭工程現場工地負責人邱貴勳亦證稱：「在業主驗收前
26 即109年10月也有通知他掉漆，那時候因為他沒有人，所以
27 被告老闆自己買了45桶作補漆及後續增加的工程，我們自己
28 做的，因為原告沒有來」等語，惟證人邱貴勳為上訴人派駐
29 在工地之現場負責人，就有無通知被上訴人修補乙節，關乎
30 工程款得否扣除及證人邱貴勳對上訴人之責任，基於本身之
31 利害及與上訴人之關係，衡情其此部分之證述自較偏袒於上

01 訴人，是否可採，已非無疑。又被上訴人最後一次依契約施
02 工完成且請款時間在106年8月31日，且參諸證人邱貴勳與被
03 上訴人負責人高明偉間之LINE通訊對話紀錄，可見原告於10
04 6年5月8日向邱貴勳詢問：「何時才能去請款？」，經邱
05 貴勳回答：「下星期三之後」等語，倘系爭工程有上訴人抗
06 辯有諸多瑕疵，證人邱貴勳焉有可能與被上訴人約定請款時
07 間，要與常情不符。是上訴人無法舉證證明被上訴人所為系
08 爭工程有瑕疵存在，或有通知其修補該瑕疵，上訴人即無請
09 求被上訴人償還修補必要費用之餘地，是被上訴人請求給付
10 保留款應屬有據等節，其理由本院所採見解與原審相同，爰
11 依民事訴訟法第454條第2項規定，予以援用，不再贅述。

12 (三)、上訴人辯稱：被上訴人於106年4月間進廠修補系爭工程防火
13 漆剝落瑕疵，但未依建築師之建議方案修補，致系爭工程於
14 107年8月間、109年5月間一再發生防火漆剝落瑕疵云云，並
15 提出上開初驗紀錄、初驗（複驗）紀錄及日檢庫、局修庫壹
16 樓平面圖之工程圖說（下稱上開圖說）為證（見本院卷第15
17 至23頁、第90-3頁）。查：

- 18 1. 就被上訴人於106年4月間進廠修補系爭工程防火漆剝落瑕
19 疵，未依建築師之建議方案修補一節，乃被上訴人所否認，
20 而上訴人就此亦無提出任何證據加以證明，自非可採。
- 21 2. 觀諸上開初驗紀錄、初驗（複驗）紀錄，固可見107年8月29
22 日初驗紀錄記載「P8、P9柱面及樑多防火漆剝落」，107年1
23 0月3日初驗（複驗）紀錄記載該等缺失改善完成（見本院卷
24 第15至17頁）；109年5月20、21、25日初驗紀錄記載「P9、
25 P10柱面及樑多防火漆剝落」，109年6月18日初驗（複驗）
26 紀錄記載該等缺失改善完成（見本院卷第21至23頁）。然系
27 爭工程係按實作實算為結算，兩造以被上訴人實作數量761
28 5.39平方公尺，結算工程款為4,565,372元（未稅），有系
29 爭工程合約書、工程請款單在卷可查（見原審卷第9頁、第1
30 7、18頁）。而上開107年8月29日初驗紀錄、109年5月20、2
31 1、25日初驗紀錄所記載防火漆塗佈數量則分別為7226.78平

01 方公尺、1682.05平方公尺（見本院卷第15、19頁），顯見
02 上開初驗紀錄之防火漆塗佈數量，遠大於被上訴人所施作之
03 數量，自無從僅以上開初驗紀錄之記載，遽認該等剝落之防
04 火漆均為被上訴人所施作。

05 3. 被上訴人另提出系爭工程合約書之上開圖說為證據，抗辯：
06 P8、P9、P10部分之防火漆剝落均在上開圖說內，故均為系
07 爭工程之施作範圍云云。然上訴人向被上訴人購買45桶防火
08 漆，確有用於追加工程一節，乃上訴人於原審所自承（見原
09 審卷第106頁背面），亦經證人邱貴勳證述在卷（見原審卷
10 第108頁），復與證人邱貴勳於106年3月26日、同年8月22日
11 以LINE聯繫被上訴人負責人高明偉「追加數量為室內型820m
12 2」、「室內防火漆共820m2」等購買防火漆訊息相符（見原
13 審卷第127至128頁），足認上訴人確有以被上訴人購買之防
14 火漆自行施作追加工程。而系爭工程既係按實作實算為結
15 算，上開圖說至多可認係兩造締約時所預訂之施工區域，再
16 依被上訴人實際施作之數量為結算；惟上訴人既亦有以防火
17 漆自行施作追加工程，自無從以P8、P9、P10部分之防火漆
18 剝落均在上開圖說內，即認定上開P8、P9、P10部分之防火
19 漆剝落均係被上訴人所施作。

20 4. 承上，上訴人抗辯：被上訴人所施作系爭工程，於107年8月
21 間、109年5月間一再發生防火漆剝落瑕疵云云，並未提出其
22 他證據以實其說，難認可採。

23 (四)、上訴人辯稱：被上訴人經其通知，仍拒絕修補系爭工程之防
24 火漆剝落瑕疵，上訴人僅得向被上訴人購買45桶油漆以自行
25 修補，並分別支出如上開報價單所載之123,375元、86,625
26 元，自應予抵銷云云，並提出上開報價單2紙為證（即上證4
27 第1、2頁；見本院卷第90-5、90-7頁）。而上訴人就其是否
28 曾通知被上訴人修補瑕疵一節，僅提出上訴人之111年3月10
29 日（111）才綜字第001號、112年4月26日（112）才綜字第0
30 42601號函為證；然上開函文均係因上訴人接獲鐵路局要求
31 履行保固責任，而發函通知被上訴人（見本院卷第61、79、

105、111、215頁），要與上訴人抗辯支出瑕疵修補費用一節無涉，難認於106年4月後有何上訴人通知被上訴人修補瑕疵而經拒絕之情事。又上訴人前以711,375元向被上訴人購買45桶油漆一節，雖為兩造不爭執；然上訴人於本院審理中已陳明：就該購買45桶油漆支出之金額不再主張抵銷，主張抵銷之金額以上證4為準；該45桶油漆中僅有2桶為分別用於上開報價單2紙所載之防火漆材料等語（見本院139、214頁），而上開報價單固記載以被上訴人為報價對象，報價金額分別為123,375元、86,625元；然業經被上訴人所否認，且上訴人亦自承：其係自行派工修補，故上開報價單為其自行製作等語（見本院卷第139頁），復未有其他舉證，亦難認有據。況鐵路局於106年4月21日發文通知修補之瑕疵，被上訴人已於106年4月間派員完成修補，且上訴人所稱上開107年8月間、109年5月間發生之防火漆剝落瑕疵，無從認定係被上訴人所施作，均如前述，則上訴人本無從向被上訴人以請求償還修補費用，自亦無從主張抵銷。

(五)、是以被上訴人請求上訴人給付479,364元，及自110年12月29日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬有據。而上訴人仍執前詞，以被上訴人之請求無理由而認被上訴人應返還上訴人因遭假執行所為給付，則屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依承攬之法律關係，請求上訴人給付479,364元，及自110年12月29日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。原審判命上訴人如數給付，並依職權宣告假執行，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又依民事訴訟法第395條第1項、第2項規定，被告得聲明返還因假執行所為之給付，應以法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決為要件。本院就原審所為假執行之宣告既予以維持，而無廢棄或變更宣告假執行裁判之情事，則上訴人聲明請求被上訴人返還因假執行所為之給付，於法無據，應併予駁回。

01 六、本案事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據，經
02 本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰不一一論述。

03 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 7 月 18 日
05 民事第三庭 審判長法官 游智棋

06 法官 吳佩玲

07 法官 張世聰

08 正本係照原本作成。

09 本判決不得上訴。

10 中 華 民 國 114 年 7 月 22 日
11 書記官 尤凱玟