臺灣桃園地方法院民事判決

114年度建字第44號

原　　告　謙懿建設開發有限公司

000000000000000000

法定代理人　游禮謙

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　馮馨儀律師

被　　告　巨東開發建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳品誼

訴訟代理人　紀亙彥律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國115年9月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍拾玖萬貳仟肆佰捌拾捌元，及自民國一百一十四年十二月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔百分之六十，餘由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍拾玖萬貳仟肆佰捌拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴時，訴之聲明第1項原為：被告應給付新臺幣（下同）58萬5,175元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之

利息（見本院卷第9頁）。嗣於民國115年9月24日言詞辯論期日確認最終聲明為：被告應給付原告143萬5,306元，及其中58萬5,175元自起訴狀繕本送達翌日起，其中65萬7,508元自114年12月7日起，其中19萬2,623元自民事再擴張聲明暨準備㈡狀送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷第199、439頁），經核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭法條規定，原告上開訴之變更，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：兩造於113年6月17日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭承攬合約），約定由原告向被告承攬鶯歌昌福案新建工程之砌紅磚、泥作、貼磚等室內外牆工程（下稱系爭工程），工程總價為756萬元，每月計價1次，保留款百分之10於使照取得後2個月，依工程計價付款辦法支付30天期票。嗣其已於113年底完成系爭工程，被告亦於114年8月28日取得使用執照，可見系爭工程業已完工。詎被告僅給付如附表第1期至第8期「被告實際給付金額」欄所列之款項，迄未給付第9期之尾款58萬5,175元、第1至9期之保留款共65萬7,508元及如系爭承攬合約報價單（下稱報價單）項次1、29所列之剩餘款19萬2,623元，爰擇一依系爭承攬合約第3、4條之約定，或民法第490條之規定，請求被告給付上開款項共143萬5,306元等語，並聲明：㈠被告應給付原告143萬5,306元，及其中58萬5,175元自起訴狀繕本送達翌日即114年10月9日起，其中65萬7,508元自114年12月7日起，其中19萬2,623元自民事再擴張聲明暨準備㈡狀送達翌日即115年1月21日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：㈠原告施作系爭工程有諸多工項未完成、未施作、施工瑕疵之情形，更於113年底擅自停工退場，致系爭工程進度嚴重落後，原告既未完成系爭工程，復未經被告驗收，自無承攬報酬請求權；㈡另因原告經催告仍未完成瑕疵

修補，致被告需另尋其他公司進行修補，實際支出修補費用159萬6,102元，以此主張抵銷，原告已無任何得請求之金額等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷第269至270頁）：

㈠兩造於113年6月17日簽訂系爭承攬合約，約定由原告向被告承攬系爭工程，工程總價為756萬元，每月計價1次，保留款百分之10於使照取得後2個月，依工程計價付款辦法支付30天期票。

㈡系爭工程之工程款給付情形如附表「被告實際給付金額」欄所示。

㈢系爭工程已於114年8月28日取得使用執照。

四、得心證之理由：

㈠原告就系爭工程已完成之程度：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。本件原告主張其就系爭工程均已完成乙情，為被告所否認，依上開規定，即應由原告負舉證之責。又依系爭承攬合約第3條第2款以及第4條之約定，可知系爭工程之計價、付款方式為原告於每期請款前，應至工地辦理計價，檢附數量計算表及施工照片，並依請款單所載數量、金額開立發票；被告則應就經估驗之當期工程款支付90%，其餘10%列為保留款（見本院卷第19頁），是原告各期請款並非得單憑其自行製作之請款單或發票請領，而須先至工地辦理計價，提出數量計算表及施工照片，**經被告估驗確認後，被告始支付當期估驗工程款之90%，其餘10%則列為保留款**。

2.關於如附表第1期至第8期所列之工項及數量：

查系爭工程之工程款給付情形如附表所示，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），堪認被告就如附表第1期至第8期所列之工項及數量所實際支付之金額，與原告開立之發票金額（即請款金額加稅金），扣除10%保留款及保險清潔費後之

應付金額，相差無幾。被告既依約辦理估驗並已支付如附表第1期至第8期所列各期之工程款，堪認如附表第1期至第8期所列之工項及數量，均已由原告施作並經被告估驗確認。則原告主張其就如附表第1期至第8期所列之工項及數量均已完成，即屬有據，應可採信。

3.關於如附表第9期所列之工項及數量：

查原告就如附表第9期工程款之請款，並未經被告估驗付款，此觀附表即明，故如附表第9期所列之工項及數量是否確已由原告施作完成，即非無疑。原告雖提出請款單及發票為證（見本院卷第63至65頁），然此均屬其單方製作之文書，至多僅得證明原告曾向被告請款，尚不能僅憑該等資料，即認如附表第9期所列之工項及數量均已實際施作完成；又依原告所提之系爭工程使用執照資料（見本院卷第133至143頁），固顯示系爭工程已於114年8月28日取得使用執照，然使用執照僅係主管機關就整體建築物是否符合建築法令及核准圖說所為之行政審查，尚不能逕以證明原告承攬範圍內之每一工項均由「原告」完成（於原告退場後仍可能由被告或其他廠商接續施工完成系爭工程之工項而取得使用執照），更無從證明其實際施作數量，自不得僅因系爭工程嗣後取得使用執照，即推認如附表第9期所列之工項及數量均由原告完成。

4.關於如報價單項次1、29所列之工項及數量：

經查，如報價單項次1、29所列之工項及數量，並未經系爭承攬合約第3條所約定計價程序，此為原告於本院審理時所自陳（見本院卷第440頁），是此部分之工項本未經被告估驗確認；而原告仍主張其已完成此部分工項，無非係以系爭工程施作現場照片為證（見本院卷第440至441頁、第285至419頁），然觀上開照片僅顯示施工前、後之局部狀況，難以確認原告施作之數量、尺寸，實無從與如報價單項次1、29所列之工項及數量逐一勾稽。是縱由部分照片可見現場已有施作痕跡，亦不足據以認定如報價單項次1、29所列之工項

及數量均已由原告完成。

5.綜上，原告僅就如附表第1期至第8期所列之工項及數量，證明其已施作完成；至如附表第9期所列之工項及數量，以及如報價單項次1、29所列之工項及數量，則未能證明確已由其施作完成。

㈡原告得請求被告給付之款項：

按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第490條第1項、第505條分別定有明文。惟當事人就承攬報酬之計價及給付條件另有約定者，自應從其約定。本件原告就系爭工程之報酬，擇一依系爭承攬合約第3條、第4條之約定，或民法第490條規定為請求；而系爭承攬合約既已就工程款之估驗、計價、保留款比例及給付時期為具體約定，自應先依該約定判斷原告之報酬請求權是否已發生及屆清償期，茲分述如下：

1.關於保留款部分：得請求59萬2,488元。

⑴依系爭承攬合約第3條第3款之約定，被告應於使用執照取得後2個月，就保留款（即各期款項10%）依工程計價付款辦法支付30天期票（見本院卷第19頁）。查原告已完成如附表第1期至第8期所列之工項及數量，業如前述；而系爭工程已於114年8月28日取得使用執照，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢），迄今已逾使用執照取得後2個月及30日期票之期間，故該部分保留款之清償期業已屆至，原告請求如附表第1期至第8期所列之保留款59萬2,488元（計算式：12萬7,438元＋10萬8,369元＋22萬5,282元＋2萬8,513元＋8萬0,986元＋1,733元＋7,912元＋1萬2,255元＝59萬2,488元），即屬有憑。

⑵另如附表第9期所列之保留款6萬5,020元，原告未能證明該期所列之工項及數量已由其完成，既如前述，其自無從請求

該部分保留款。從而，原告請求被告給付如附表第9期所列之保留款6萬5,020元，不應准許。

2.關於剩餘款、尾款部分：不得請求。

依原告所提之證據，尚不足認如報價單項次1、29所列之工項及數量確已由其完成，故原告請求此部分剩餘款19萬2,623元，即非有據。又原告未能證明如附表第9期所列之工項及數量業已由其完成，亦不得請求該期扣除保留款後之尾款58萬5,175元。

3.至原告另擇一依民法第490條規定為請求部分，查如附表第1期至第8期所列工項之保留款，既已依系爭承攬合約之約定准許，本院即無庸再就該擇一請求權基礎另為判斷；至如附表第9期所列之工程款（含尾款、保留款）、如報價單項次1、29所列之剩餘款部分，原告既未能證明該等工項及數量均已由其完成，縱依民法第490條之規定請求承攬報酬，仍屬無據，應予敘明。

㈢被告抗辯以瑕疵修補費用主張抵銷，有無理由：

1.按定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，須就工作有瑕疵之事實負舉證責任（最高法院97年度台上字第210號判決要旨參照）。本件被告辯稱原告所施作之部分工程具有瑕疵，致其需另尋其他公司進行修補而支出修補費用，並以此債權與原告之工程款債權抵銷云云，無非係以系爭工程現場拍攝照片、其另行委請之訴外人志宏工程有限公司（下稱志宏公司）所開立之請款單、發票為依據（見本院卷第165至175頁、第179至195頁、第245至247頁）。

2.然觀上開照片僅就被告認為之瑕疵位置拍攝大致外觀，並由被告自行註記瑕疵內容之文字及拍攝日期，實無從確認上開照片所示部分是否確屬原告之承攬範圍、是否由原告施作，以及其所呈現之狀況究係施工瑕疵、尚未完成之工項，或由其他原因所致。是僅憑上開照片，尚不足認定原告施作之工程確有被告所指之瑕疵，亦無從確認瑕疵之項目、數量、程度及其原因。

3.又志宏公司所開立之請款單、發票，僅可證明志宏公司曾就其所列工項向被告請款及開立發票，尚不足以證明各該工項均係為修補原告施工所生之瑕疵而施作；況志宏公司所開立之請款單所列之工項，如何對應至系爭工程之工項，復僅有被告單方面之說法（見本院卷第177頁），而無其他客觀資料可證。基此，縱被告確有給付志宏公司工程款，亦不能據此逕認該等費用全數均為修補原告施工瑕疵所必要之費用。

4.至被告固稱願以上開現場拍攝照片進行瑕疵鑑定，以確認原告施作系爭工程之瑕疵云云。惟鑑定應以提供鑑定人足以判斷之客觀資料為前提，本件照片既未能完整呈現拍攝位置、尺寸、施工方式及數量，實難期待鑑定人僅憑照片判斷所示之狀況究係施工瑕疵、尚未完成之工項或其他原因所致，亦無從確認各該部分是否屬原告承攬範圍及實際施作之部分，進而判斷必要之修補方法、範圍與合理費用。況依被告所述，現場業已施作完成，已無從由鑑定人到場查驗確認原告施作情形（見本院卷第271頁），則本件縱送請鑑定，亦難獲致可靠之鑑定結果。是被告此部分鑑定之聲請，核無調查之必要。

5.從而，依被告所提之事證，難認被告對原告有159萬6,102元之瑕疵修補費用債權存在，被告據此與原告之工程款債權為抵銷，即屬無據。

㈣另按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查依系爭承攬合約第3條第3款之約定，被告應於取得使用執照滿2個月後，以30天期票支付保留款，而系爭工程已於114年8月28日取得使用執照，則至原

告請求遲延利息起算日即114年12月7日，前開保留款之給付期限業已屆滿。因此，原告就准許之保留款59萬2,488元，請求自114年12月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核無不合，應予准許。

五、綜上所述，原告擇一依系爭承攬合約第3條、第4條之約定或民法第490條規定，請求被告給付59萬2,488元，及自114年12月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日

民事第四庭　法　官　傅思綺

上判決正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。（須附繕本）。

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　　115　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　張淑芬

附表（各期工程之請款及給付明細表，單位均為元）：

期數	該期請款之工項及數量	發票日期	請款金額（含稅）	扣10%保留款	扣保險清潔費	被告實際給付金額
第1期	如本院卷第47頁所示	113年7月12日	1,274,381	127,438	2,549	1,140,571
第2期	如本院卷第49頁所示	113年8月12日	1,083,693	108,369	2,167	976,980
第3期	如本院卷第51頁所示	113年9月11日	2,252,819	225,282	4,506	2,023,031
第4期	如本院卷第53頁所示	113年10月18日	285,125	28,513	570	254,498
第5期	如本院卷第55至61頁所示	113年11月11日	809,859	80,986	1,620	728,797
第6期		113年11月13日	17,325	1,733	35	15,558
第7期		113年11月13日	79,118	7,912	158	71,048
第8期		113年11月13日	122,546	12,255	245	110,046
第9期	如本院卷第63頁所示	114年1月7日	650,195	65,020	0	被告未付
合計			6,575,061	657,508		