最高法院民事判決

108年度台上字第2461號

上　訴　人　和慶營造有限公司

法定代理人　蕭松喜

訴訟代理人　蕭博仁律師

被 上訴 人　李金龍即龍群工程行

　　李宏祥即龍祥工程行

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年1月17日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（ 105年度建上字第11號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件被上訴人主張：被上訴人李金龍即龍群工程行（下稱龍群工程）承攬上訴人如原判決附表（下稱附表）一編號1-3 所示達文西莊園、布拉格之春、慈音寺工地之泥作、磁磚或粉刷工程，被上訴人李宏祥即龍祥工程行（下稱龍祥工程）承攬附表一編號 4所示莎士比亞城堡工地粉刷工程（與編號1-3 合稱系爭工程），並分別簽訂工程合約書（下稱系爭合約）。系爭工程於民國 103年間均已完工，上訴人更將達文西莊園、布拉格之春、莎士比亞城堡新建房屋交付承購戶使用。上訴人依約應於伊完工交屋 6個月內付清工程款，惟其竟拒絕返還所扣附表一編號 1-4工程保留款新臺幣（下同）320萬元、20萬元、50萬元、160萬元等情。爰依系爭合約，求為命上訴人給付龍群工程390萬元、龍祥工程160萬元，均加計自起訴狀繕本送達翌日即 104年6月5日起算法定遲延利息之判決。

上訴人則以：被上訴人施作系爭工程發生諸多瑕疵，未通過審核驗收，更無覆驗，依系爭合約追加條件第10條約定，伊無須給付工程款，被上訴人亦同意伊保留部分工程款。又訂約時，被上訴人已出具工程承攬放棄書，特約保證就系爭工程施工不良時，不得請求尾款，且依民法第495條、第227條規定，伊亦能主張請求減少報酬及損害賠償，足以抵銷被上訴人之債權，被上訴人之請

求為無理由等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判命上訴人給付龍群工程390萬元、龍祥工程160萬元各本息，係以：被上訴人承攬上訴人如附表一所示工程，並簽訂系爭合約。上訴人固不爭執對被上訴人各扣款390萬元、160萬元，惟抗辯施工有瑕疵，尚未驗收或結驗，並提出工程日報表為證，查達文西莊園、莎士比亞城堡及布拉格之春工程（下合稱系爭新建工程），均是房屋新建工程，達文西莊園從103年1月開始陸續交屋，莎士比亞城堡及布拉格之春則多在104年5月底間，顯早已完工。證人即上訴人副總林景裕固證稱：系爭新建工程還有瑕疵尚未驗收云云，惟苟未驗收，何能交屋入住，所辯悖於常情，自非可取。證人即布拉格之春住戶游美惠、莎士比亞城堡住戶黃錫隆、達文西莊園住戶陳志光、沈淑芳分別證稱地板、牆壁、樓梯有龜裂、滲水，磁磚朋空（台語音譯），油漆裂痕、不平等情，惟在交屋後不久，既已由上訴人派員修繕完畢，其拒絕付清款項，非有正當理由。系爭新建工程，其建築完成日期、第一次所有權登記日期、第一次所有權移轉登記日期，業據被上訴人提出建物登記第二類謄本為證，建築完成日期分別在 101年11月22日、102年3月20日、102年7月24日，並經主管機關報准在案。系爭工程承攬合約書之「付款辦法」欄，均大致相同約定「打底完成支付完成數量40%（依每層樓請款）」、「粉刷完成請款50%」及「工程交屋後請領10%期票一個月（工程完成退5% 、交屋完成6月內退5%）」；另慈音寺部分，僅於最後給付10% 部分因無交屋問題，乃約定為「工程完成後請領10%期票一個月（工程完成退5%，全部完工6個月退5%）」，即系爭工程應於交屋完成6個月或全部完工6個月付訖全部承攬報酬。依上訴人所提工程領款單觀之被上訴人請款時間，達文西莊園係自 101年5月起至102年8月止，布拉格之春自102年3月至103年1月止，莎士比亞城堡約自 101年4月底起至103年5月止，據此足以認定此部分工程施作完工之年月。況龍祥工程與上訴人簽約約定「保固期限：自本公司覆驗之日起一年內」，對照系爭房屋相關建築完成、登記日期資料，足認龍祥工程迄至 104年以後，

已超過 1年之保固期間，上訴人竟仍扣留各該保留款，難認有正當理由。系爭新建工程住戶於發現瑕疵後，上訴人即派員修繕，苟仍有瑕疵，何以上訴人僅要求臺中市建築師公會鑑定慈音寺、達文西莊園部分？是證人林景裕、陳火龍、游賈遜所言瑕疵與事實不合，均難採信。慈音寺部分，經鑑定認被上訴人施工不夠嚴謹，多處牆不夠平整，留有粉刷不完全之孔隙。油漆承商在牆面塗水泥漆前，未依批土整平之工序施作；達文西莊園部分，地坪未清理乾淨，造成抿石子與底層剝離。惟達文西莊園出資請被上訴人修復完畢，現亦非瑕疵。又定作人行使民法第495條及第227條之損害賠償請求權時，必須先催告或定有期限催告承攬人修補之責，承攬人自受催告或自期限屆滿時起仍未給付時，負遲延責任，定作人始有上開規定之損害賠償請求權。證人林景裕所述其向被上訴人說把瑕疵修補完，正式驗收後再付款；剩下金額，因後續驗收修補未完成，就繼續保留等語，僅是拒絕付款，無法證明有催告被上訴人修繕之意思表示。另系爭工程承攬放棄書係針對施工期間，被上訴人不能勝任時，由上訴人另覓包商施工，被上訴人自願放棄工程尾款，或放棄上訴人所保留工程餘款無條件充作施工之用，所為之特別約定。系爭工程客觀上已施作完成，系爭新建工程更已交屋予購買者使用，應無適用之餘地。被上訴人已經完成系爭工程，且已逾保固期間，雖部分容有瑕疵，然上訴人未催告修繕，自不得拒絕給付保留款。從而，被上訴人本於承攬契約，請求上訴人給付如上聲明，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按承攬人完成之工作如有瑕疵，定作人除得請求承攬人負瑕疵擔保責任外，如承攬人為可歸責者，並得以不完全給付為理由，依債務不履行法則，請求承攬人賠償損害。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條規定定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，且定作人於行使不完全給付損害賠償請求權，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人必先依民法第229條第2項或第 3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限

屆滿時起，負遲延責任，定作人於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。又所謂催告，為請求給付之意思通知，得以言詞或書面為之。上訴人副總林景裕向被上訴人口頭表示請其把瑕疵修補完畢後，再行付款一節，是否非為請求修補瑕疵之催告，尚非無疑，原審遽謂上訴人未為催告，而為不利於上訴人之認定，已有可議。次按承攬工程是否完成，應視承攬契約內容而定，殊與建物登記謄本所載建築完成日期或第一次所有權登記日期非必相同。系爭工程承攬合約書記載保固期限為「自本公司（即上訴人）覆驗之日起一年內」（一審卷第103頁背面、第109頁背面、第115頁背面、第119頁背面），契約文字似已表示系爭工程之保固期限係自上訴人完成覆驗之日起算，原審未予審究該覆驗程序是否完成，徒憑系爭房屋建築完成、登記日期，即謂迄至 104年以後，龍祥工程已超過1年之保固期限，尚嫌速斷。又龍群工程於101年、102年與上訴人簽訂工程承攬合約書3份，龍祥工程與上訴人簽訂工程承攬合約書1份（一審卷第 7-10頁），原審竟僅依據龍祥工程承攬部分之保固期滿，即謂上訴人就系爭 4項工程之保留款均應返還被上訴人，遽為不利上訴人之認定，並有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　李　文　賢

法官　陳　毓　秀

法官　王　金　龍

法官　陳　玉　完

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　13　　日