

最高法院民事判決

111年度台上字第173號

上訴人 齊祥工程股份有限公司

法定代理人 張進明

訴訟代理人 吳弘鵬律師

被上訴人 鈺田營造有限公司

兼法定代理人 洪焜元

共同

訴訟代理人 洪偉勝律師

李燕俐律師

胡珮琪律師

上列當事人間請求給付貨款及工程款事件，上訴人對於中華民國110年7月13日臺灣高等法院第二審判決（109年度建上字第41號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人在第一審之訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

原審以：被上訴人鈺田營造有限公司（下稱鈺田公司）將向訴外人交通部高速公路局北區養護工程分局（下稱業主）所承攬「中壢服務區空間改善工程」（下稱中壢服務區工程）中之「結構性空調導水地坪＋抵石子（色另選）」工項（下稱系爭工程）分包予上訴人，兩造於民國106年5月26日簽訂結構性透水施工鋪面買賣合約書、結構性透水鋪面買賣合約書（下分稱甲、乙契約，合稱系爭契約），約定實作實算計價，若鈺田公司準時付款，甲、乙契約分別以每平方公尺以新臺幣（下同）1350元、300元計算。嗣於同年7月12日簽訂補充約定書，變更鋪面施作面積為1136平方公尺，再陸續簽訂原判決附表（下稱附表）1編號3至5所示

承攬契約（即1129約定、1226約定、0419約定），並均由被上訴人洪焜元擔任連帶保證人。上訴人於106年10月間完成系爭工程，鈺田公司就包含系爭工程在內之中壢服務區工程向業主申報竣工，監造人莊加政建築師事務所（下稱監造人）於同年月24日查驗，發現系爭工程有施工接續位置產生裂縫，收邊面材不符及寬度不夠，未抹圓角及垂直面5公分處理，接續裂縫應敲除至少30公分寬以鋼筋補強再重新施作，收邊面材以相同材料處理（墨綠色）之瑕疵（下稱系爭查驗瑕疵）；再於同年11月24日複查時，系爭查驗瑕疵仍未改善。鈺田公司與上訴人於同年月29日簽署1129約定，協議由上訴人負責裂縫處切割、打除、修補，及修補內緣參差不齊處，相同材料（墨綠色）處理收邊，鈺田公司則負責清除土石及派員協助上訴人拌料、調派泥作工、收邊抹圓角及垂直面5公分處理等工作，並補貼上訴人4萬元。監造人於106年12月18日通知鈺田公司應於同年月25日前改善完成，鈺田公司員工訴外人曾蕙苦前於同年月10日、11日、13日即以附表3編號6、8、10之電子郵件催告上訴人修繕，上訴人於106年12月13日仍未修繕系爭查驗瑕疵完成，已逾鈺田公司所定修繕期限。鈺田公司於同年11月29日至同年12月23日止，僱請昱佳工程行打除裂縫並修補系爭查驗瑕疵，於107年2月26日始經業主驗收合格。鈺田公司抗辯其得依民法第493條第2項請求上訴人給付修繕必要費用等語，應為可取。上訴人就系爭工程全部鋪面，含兩個圓圈造型（下稱系爭圓圈）均施作木炭色。證人莊加政雖僅證稱選色是伊、業主、鈺田公司三方協調選定等語；但兩造締約時未載明系爭圓圈施作之顏色，需經由鈺田公司告知選色結果，衡情鈺田公司本於定作人協力之要求，應告知上訴人選色結果，豈有可能故意不告知，坐視上訴人施作錯誤顏色。至上訴人所提顏色變更書，則與系爭圓圈施作顏色無關。上訴人就被上訴人於106年12月26日之前不曾告知其系爭圓圈施作紅色一事，並未提出其他證據以實其說，應認被上訴人抗辯其有將選定色板交予上訴人，上訴人圓圈部分與指定顏色不符，乃請上訴人重新施作等語，較為合理可採。兩造於106年12月26日簽訂1226約定，協議上訴人將系爭圓

01 圈修改為紅色，鈺田公司放樣，上訴人施工，全面檢視、修繕因
02 淋雨造成顏色不均、起白霧處，並應配合鈺田公司之修繕時程，
03 於 106年12月28日前改善完成系爭圓圈，監造單位於同年月29日
04 上午進行複查，其餘部分請於1月3日前改善完成，鈺田公司則補
05 貼 1萬元。上訴人雖有系爭圓圈鋪灑彩色硬化料顏色施工不符程
06 序之缺失，但已依1226約定完成顏色瑕疵修補，自得依該約定請
07 求鈺田公司給付補貼款。系爭查驗瑕疵係由鈺田公司自行僱工修
08 繕，系爭工程尚未驗收及結算，系爭契約第2條約定「驗收通過
09 」已確定不能由上訴人完成，應認系爭工程尾款之清償期屆至，
10 上訴人就已完成之工作得向鈺田公司請求給付工程尾款。上訴人
11 自106年5月26日起至同年 9月25日止，曾檢具請款單、統一發票
12 等，先後於附表2編號1至7所示請款日向鈺田公司請款，鈺田公
13 司給付如已付金額欄所示。附表2編號1係給付定金60萬元（未稅
14 ），附表2編號2、5、6請款與付款之差額，係雙方對請款數量、
15 實作數量、可扣抵定金比例、保留款數額之計算結果不同所致，
16 非鈺田公司故意不付或不準時付款。至附表2編號7所示 7萬0623
17 元，上訴人未提出金額相符之統一發票請款，鈺田公司未於請款
18 後15日內給付，無可歸責事由。再依業主計算系爭工程之實作數
19 量1532平方公尺，減去系爭圓圈減價35%之面積後，結算面積為
20 1450.2平方公尺，超過契約數量314.2平方公尺，上訴人就此追
21 加得請領甲契約工程款44萬5379元，乙契約工程款 9萬8973元，
22 合計54萬4352元。上訴人於108年5月15日以追加數量 396平方公
23 尺請領附表2 編號11所示68萬6070元，鈺田公司抗辯金額有疑，
24 待雙方驗收結算後付款，並非不準時付款等語，應為可取。鈺田
25 公司就系爭工程各期款項之給付並無未準時付款之情，自得適用
26 優惠單價計價。系爭工程總價加計5%營業稅為 251萬2472元（甲
27 契約工程款 195萬7770元，乙契約工程款43萬5060元，營業稅11
28 萬9642元）。上訴人事後以鈺田公司未準時付款為由，主張改依
29 原單價計算系爭工程總價為 378萬0210元（含稅）云云，應無可
30 取。鈺田公司應付系爭契約工程款251萬2472元，扣除附表2編號
31 1至7所示已付工程款 175萬5629元，未付工程款為75萬6843元。

上訴人已依1226約定完成顏色瑕疵修補，得請求鈺田公司給付補貼款 1萬 0500元（含稅）。0419約定為上訴人提供人力依鈺田公司定位放樣粉平部分塗色施工，與系爭查驗瑕疵無涉，上訴人已依約定提出人力供鈺田公司使用完畢，得請求鈺田公司給付 1萬 2180元（含稅）。而上訴人未依1129約定修補系爭查驗瑕疵，無從請求給付約定報酬 4萬元。則加計1萬 0500元、1萬 2180元後，合計上訴人得請求之工程款為77萬 9523元，洪焜元依系爭契約第8條、1226約定、0419約定，應負連帶責任。鈺田公司因上訴人系爭圓圈施作不符規定程序，遭業主減價81.8平方公尺收受，致未取得工程款11萬 1003元，鈺田公司得依民法第495條第1項規定，請求賠償損害。又鈺田公司自行僱工修補系爭查驗瑕疵，106年11月29日至同年12月23日止支出修補必要費用17萬 9752元，亦得依民法第493條第2項規定請求上訴人給付，均與其上開所負工程款債務相抵銷後，被上訴人尚積欠工程款48萬 8768元。綜上，上訴人依系爭契約、1226約定、0419約定之承攬法律關係，請求被上訴人連帶給付48萬 8768元本息，洵為正當，應予准許，逾此部分之請求，洵非正當，不應准許。因而將第一審判命被上訴人連帶給付超過48萬 8768元本息部分，予以廢棄，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴。上訴人對原審駁回其請求被上訴人連帶給付 154萬 6873元本息之訴部分，提起第三審上訴。

惟查原審固認定上訴人未依1129約定修繕系爭查驗瑕疵，已逾鈺田公司所定修繕期限，鈺田公司於同年11月29日至同年12月23日止，僱請昱佳工程行打除裂縫並修補系爭查驗瑕疵，於107年2月26日始經業主驗收合格，上訴人不得請求1129約定之報酬 4萬元，鈺田公司得依民法第493條第2項規定，請求上訴人償還修補之必要費用17萬 9752元，並與所負之工程款債務相抵銷等事實。但證人即昱佳工程行之會計呂淑芬證稱「…工地是中壢休息站，我們是派人力去鈺田公司的工地，至於工人要做什麼工作，是由現場工地主任指派，我不知道工人在工地做的事務有哪些」、「我不清楚（鈺田公司的中壢休息站是在進行什麼工程），我與我先生（即昱佳工程行負責人劉庭旭）負責人力派遣工作，將工人依

上訴人（即被上訴人）要求的人數，派遣過去之後，我和我先生不用去工地工作，也沒有去工地指揮工人的情形，所以我不知道鈺田公司中壢休息站工地是在進行什麼工程」、「（問：你派遣過去的人力是否都做粗工）粗工及打石工」（見原審卷(二)第87至89頁），則證人呂淑芬似僅應被上訴人要求派遣工人至中壢休息站工作，但不知悉具體工作內容。而依1129約定鈺田公司亦須負責清除土石、協助拌料、調派泥作工等（見一審卷第21頁）。果爾，上訴人主張水泥技術工須經過一段長時間技術訓練及學習，始有能力施作結構性空調導水架構組合及彩色壓花地坪技術，豈佳工程行派遣工非技術工，並無能力修補，被上訴人亦無本案工程之專業材料，系爭查驗瑕疵係由伊修繕完成云云，並提出涂啟彬之證明書為證（見原審卷(二)第145至147、289、379頁），是否毫無足採，非無研求餘地。乃原審未遑調查，且就上訴人聲請訊問證人涂啟彬（見原審卷(二)第145頁），亦未敘明未予調查之理由，遽認被上訴人修繕系爭查驗瑕疵完成，而為上訴人不利之認定，未免速斷。次按認定事實所憑之證據，固不以直接證據為限，惟採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，但由此他項事實，本於推理之作用足以證明待證事實者而後可，不能以臆測為根據，而就待證事實為推定之判斷。查兩造締約時未載明系爭圓圈施作之顏色，需經由鈺田公司告知選色結果，為原審認定之事實，證人莊加政僅證稱當時是伊、鈺田公司、業主三方選定系爭圓圈之顏色（見原審卷(二)第274頁），與上訴人是否知悉選色結果，尚無關聯。系爭契約既未載明系爭圓圈施作之顏色，被上訴人抗辯上訴人於106年7月19日即知悉系爭圓圈選色結果云云，既為上訴人否認，一再主張被上訴人未告知圓圈施工顏色（見原審卷(二)第385頁），自應由被上訴人就此積極事實舉證，乃原審未經被上訴人舉證，即以鈺田公司本於定作人協力之要求，無可能坐視上訴人施作錯誤顏色，臆測鈺田公司有告知選色結果，更令上訴人就被上訴人於106年12月26日之前不曾告知其系爭圓圈施作紅色一事，負舉證責任，而為不利上訴人之認定，不無可議。系爭查驗瑕疵究由何人修補完

01 成？上訴人得否依1129約定請求4萬元報酬？被上訴人得否以對
02 上訴人有17萬9752元之修補必要費用債權及11萬1003元之損害賠
03 償債權為抵銷抗辯？其數額若干？究得抵銷何項工程款債務？均
04 待調查，有將原審駁回上訴人第一審之訴部分，全部予以廢棄之
05 必要。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無
06 理由。

07 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
08 478條第2項，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日

10 最高法院民事第七庭

11 審判長法官 林 恩 山

12 法官 邱 瑞 祥

13 法官 黃 麟 倫

14 法官 吳 美 蒼

15 法官 吳 青 蓉

16 本件正本證明與原本無異

17 書 記 官

18 中 華 民 國 111 年 9 月 8 日