臺灣新北地方法院民事判決

108年度建字第13號

原　　告　高頡建材股份有限公司
法定代理人　陳勇程
訴訟代理人　賴祺元律師
被　　告　偉宏營造股份有限公司
法定代理人　程珉儀
訴訟代理人　廖芊卉
訴訟代理人　劉嘉宏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經本院於民國109 年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣1,006,843 元，及自民國108 年2 月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣335,614 元供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣1,006,843 元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告方面：

㈠、原告於民國104 年3 月4 日與被告簽定嘉義縣○○鎮○○○段○○○ ○號工地業主即訴外人榮全化工機械有限公司（下稱榮全公司）新建廠房（下稱新建廠房工程）之彩鋼浪板工程（下稱系爭工程）之工程合約書（下稱系爭契約），約定付款辦法：「2.票期：依合約數量請款10% 訂金（30天票期，廠商開相對保證票），材料進場40% （30天票期），完工款40% ，（30天票期），保留款10% （30天票期，完工後一個月內驗收，尾款3 個月內付款）。」而104 年3 月至105 年9 月原告依約施工並請領工程款如附表所示。詎料，至106 年5 月31日系爭工程竣工，被告仍多次以「工程尚未驗收，

再等候通知辦理驗收」為由拒絕給付保留款，原告無論自行催討或請業主榮全公司代為催討，被告以類似理由多次拒絕，原告以存證信函催告亦然。爰依系爭契約上開約定及民法第229 條第1 項、第233 條規定，系爭工程業於106 年5 月31日竣工，被告至遲於106 年8 月31日即應依系爭契約約定之付款辦法給付原告保留款新臺幣（下同）1,006,843 元（下稱系爭保留款）。縱認系爭工程須經驗收，被告惡意或具可歸責事由而不驗收，應視為條件成就，依民法第101 第1 項規定，原告得請求被告給付系爭保留款。退百步言之，縱認驗收非屬條件，被告有違誠信原則而不驗收，應視為清償期限屆至，原告得請求被告給付系爭保留款。

㈡、對於被告抵銷之抗辯部分：

1、原告施作系爭工程並無瑕疵：

⑴、被告至今仍無法舉證原告施作系爭工程有何施作之瑕疵，系爭工程之現狀應係被告占有管領不當所致，由具備占有管領能力之被告（被告自承該廠房至今仍未交付予榮全公司）負擔損害風險，則原告既無施作瑕庇，依法即無由負擔瑕蔽擔保責任，更況系爭工程自竣工至今早逾1 年，縱有施作瑕疵（原告否認），依民法第498 條規定，被告亦無權主張原告應負瑕庇擔保責任。

⑵、至鑑定報告結論表示可歸責於原告施作之瑕疵有3 項，然鑑定報告附件2 中「原證一」及「被證一」之瑕疵相片、編號十七建築物南向線板凹陷破口之部分，業經嘉義縣建築師公會109 嘉建師會字第0040號函更正為不可歸責於原告公司之施作，且附件2 中「原證一」及「被證一」之瑕疵相片編號二十八、二十九屋頂鋼板兩側水切上方收邊龜裂之部分，鑑定報告亦明示，倘原告依原設計圖案圖施工，僅屬告知責任問題，並無施作瑕疵，又附件2 中「原證一」及「被證一」之瑕疵相片編號十二，屋頂天溝（中央道）鋼板污漬之部分，應係鑑定單位未查，本件廠房自完工交付被告至今已歷時多年，亦有訴外人士興科技股份有限公司事後介入，甚至更

可能被告有占有管領不當等問題，似已難證明該汙漬係原告施作所生。且證人林慶隆到庭證稱其驗收系爭工程時，並無本院卷㈠第477 頁編號10到12、第481 頁編號16到18及28到29照片所示之情形，足認原告完工時已經證人林慶隆驗收合格，並准予計價，原告確實按圖施工，且無鑑定報告所指施作瑕疵，被告當時亦派員至現場視察，並同意證人林慶隆之驗收結論，計價撥款，又證人林慶隆為被告工地主任代表被告，附件2 中「原證一」及「被證一」之瑕疵相片編號二十八、二十九屋頂鋼板兩側水切上方收邊龜裂，證人林慶隆亦表示知道該部分會因日久而龜裂，被告具備高度工程專業自不生鑑定報告所稱之告知義務。被告所指其餘瑕疵均未經鑑定認定為原告施作瑕疵，被告仍應舉證以實其說。

⑶、綜上，原告施作系爭工程並無瑕疵，被告以原告施作瑕疵拒絕給付顯無理由，更證被告顯係故意以有違誠信原則之方式為工程驗收不合格之表示，應視為付款條件成就或清償期限屆至，原告自得向被告請求給付保留款。

2、原告施作系爭工程並未逾期，被告據此主張逾期罰金並與保留款抵銷，並無理由：

⑴、原告依被告公司之工地主任即林慶隆指示進場施作，而證人林慶隆證稱：原告依照施工程序進場，本件是鋼構，屋頂鋼板做完後，牆壁也是做鋼板，但地坪要先打混泥土後才封牆板，屋頂及牆壁鋼板就是原告要負責，所以原告的進場時間並不是連續施作，並無原告經通知進場而遲延進場，因為我都是提前一、二星期就通知，沒有我通知後沒有進場；原告有被罰款，因為勞安問題，會在該期就被扣款等語明確，足認原告施作系爭工程並無逾期之問題。

⑵、原告施作系爭工程期間，被告未曾以任何形式催告原告儘速施作系爭工程，亦未曾以施作工程逾期對原告懲以違約金，更於106 年5 月8 日將用以保證原告施作期間無違約情事之保證金如數退還予原告（被告雖否認，但無法說明高達928,673 元之金額究竟係為保證何事）。

㈢、本件廠房於106 年5 月31日竣工，依系爭契約付款辦法完工後被告有3 個月通融期（或緩衝期），期間被告依約並無即為給付之義務，原告於此期間內為請求或訴訟、非訟程序，亦當顯無理由，故原告之保留款請求權應於106 年9 月1 日起算時效。退步言之，如鈞院認非自106 年9 月1 日起算，請審酌附表編號6 所示原告請款日為105 年10月31日，被告於106 年2 月28日付款，構成最高法院103 年度台上字第861 號民事判決所稱之「一部清償」視為對全部工程款債權之承認而生時效中斷之效力，原告之保留款請求權則應於106 年2 月28日起算時效。退百步言之，如鈞院認非自106 年2 月28日起算，請審酌附表編號6 所示原告請款日為105 年10月31日，故依客觀證據更正陳述為「廠房完工時間為105 年10月31日請款之前」，依系爭契約付款辦法完工後被告有3 個月通融期（或緩衝期），原告之保留款請求權應於106 年2 月1 日起算時效。退萬步言之，如鈞院認非自106 年2 月1 日起算，縱原告之保留款請求權罹於時效（原告否認），被告曾對於原告歷次請款及被告付款之情形如附表且被告迄今尚有保留款共計1,006,845 元未付之事實不爭執，是被告承認原告之保留款請求權存在為不爭執事項，構成時效利益拋棄，不得以時效抗辯拒絕給付。

㈣、併聲明：

1、被告應給付原告1,006,845 元，及自106 年9 月1 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2、訴訟費用由被告負擔。

3、原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告方面：

㈠、原告施作系爭工程有瑕疵，且未經驗收合格，因此尚不得請領10% 保留款：

1、關於原告施作瑕疵情形：

⑴、系爭工程有漏水、鋼板鏽蝕、通風道收尾龜裂、天溝鋼板污漬、建築物北向線板破洞污漬等瑕疵。

⑵、鑑定報告敘明系爭工程瑕疵情形：瑕疵照片編號12「屋頂天溝（中央道）鋼板污漬」、瑕疵照片編號28、29「屋頂鋼板兩側水切上方收編龜裂」、瑕疵照片編號1-10「有關屋頂鋼板通風道收編龜裂與屋頂鋼板鏽蝕」、瑕疵照片編號17「建築物南向線板凹陷破口」。又因承攬人瑕疵擔保責任係法定責任，不以承攬人具有過失為必要，故鑑定報告雖有區分可歸責/ 難以歸責原告施作所致瑕疵，然在民事承攬瑕疵擔保責任，無論是否可歸責於原告，原告皆應負瑕疵擔保責任。

⑶、榮全公司興建廠房工程於109 年9 月29日再進行複驗，當日被告會同業主榮全公司、空調、機電等廠商進行複驗，並就施作缺失再一次臚列修繕項目，與原告有關聯者為項次17，屋頂浪板天溝洩水坡度造成積水，接合處未施作矽利康造成漏水及左後梯間滲漏水，線板破洞污漬鏽蝕。由此可知，屋頂浪板之瑕疵確實存在，且至今仍未修繕。

⑷、又在驗收合格前，承攬人有妥適保管承攬工作物之義務，該保管修繕義務不因工作物有無在承攬人自己實際管領內而有所不同。興建廠房工程係於108 年3 月間辦理第一次驗收，於該次初驗時即有發見原告承攬施作部分有漏水、鋼板鏽蝕、通風道收尾龜裂、天溝鋼板污漬、建築物北向線板破洞污漬等瑕疵，被告以答辯狀作為通知原告修復的通知，且有請原告提出修繕時間，然原告卻未進行修繕，嗣後於108 年5 月10日寄發存證信函予原告請原告於108 年5 月28日前將瑕疵部分修繕完成。然而，高頡公司迄今仍未進行瑕疵修繕，故瑕疵情形仍舊存在。

⑸、因業主榮全公司尚有工程須改善施作，故直至108 年3 月間才進行第一次驗收。且被告與榮全公司汪昀萱於107 年12月21日對話紀錄，汪昀萱亦稱「沒水電，沒交屋怎麼會有驗收」、「二工未完」由上可知，並非被告故意不驗收，而係業主榮全公司尚未辦理驗收，直至108 年3 月（原告起訴後）才進行初驗。

2、系爭契約有關付款辦法之約定，於契約解釋上應作「尾款（

即保留款）應在完工驗收後3個月付款」解釋方屬妥適。倘若完工後3個月內即應支付保留款，則系爭契約區分「完工款40%」與「保留款10%」即無實益，大可直接約定「完工款50%」即可，顯見「完工款」與「保留款」有不同意義與目的。而保留款目的在於確保承攬人施作品質無瑕疵，亦即迨工程完工且驗收合格後，始支付予承攬人，用以作為擔保工作物無瑕疵、合於一定品質之把關手段。承攬人有交付無瑕疵工作物予定作人之義務，倘若未經定作人驗收合格即逕要求定作人給付工程款，日後發見施作瑕疵，要求承攬人負瑕疵擔保責任時，則又要向承攬人請求扣款、減價、損害賠償、解除契約…等，顯然徒增繁雜與不便利。是原則上應以驗收合格、交付無瑕疵工作物後，定作人方有支付工程款，以符承攬關係之旨。

㈡、原告施作有瑕疵，未經驗收合格，不符合請領保留款之要件；且經被告通知修繕後，原告至今仍未修繕瑕疵，故依照系爭契約第7條約定，原告倘有下列逾期情事，被告每逾期1日扣款3,000至5,000元，作為懲罰性違約金至原告改善為止；且未能於被告指定期限內完成瑕疵修補或保固，如經被告書面通知限期改善仍未改善完成，則每日逾期罰款10,000元計算至原告改善為止，如因工程逾期導致被告或業主受損失，應由原告負全部損害賠償責任。本件原告施作有瑕疵，被告於108年3月於業主辦理第一次驗收後，隨即以民事答辯狀作為通知原告修繕瑕疵之意思表示；嗣後於108年5月10日寄發存證信函予原告請其於108年5月28日前將瑕疵部分修繕完成，詎料，原告迄今不願進行修繕。據此，無論係以108年3月民事答辯狀或以108年5月10日存證信函作為通知修繕起算時點，迄今皆已逾500餘日未依約修繕，則依上開約定，被告至少得扣款500餘萬元。

㈢、原告耗費472日才完成系爭工程，顯然嚴重逾期，依系爭契約第7條約定，原告應給付違約金，被告自得以此作為抵銷抗辯：

1、原告主張伊於104 年6 月14日起開始進場施作，最晚於105年9 月30日完成系爭工程。是原告施工天數約為472 天。若依證人林慶隆所述，地坪打混凝土之時間必須扣除，蓋該時間原告無法進場施作。而依勘驗紀錄表可知，序號4 地下室頂版配筋、序號6 壹樓頂版配筋勘驗日期為104 年6 月12日及104 年7 月30日，是故縱使扣除該段等候時間無法進場施作，亦頂多扣除49天而已。

2、依鑑定報告以最寬鬆認定標準而言，頂多只須172 天即可完成系爭工程（因鑑定報告將屋頂、牆面、內壁、天溝、配件、通風器等工項全部都「分開」計算工期，但實際上依請款明細表及工程計價/ 估驗單，可知，原告係多個工項同時施作，故謂鑑定報告係「最寬鬆」標準認定工期）。則總施作天數472 天-49 天等待地坪灌漿-172天鑑定報告認定之天數=251天，則該251 天即可認定原告無正當因素而逾期施工，依系爭契約第7 條約定每逾期1 日扣款4,000 元為基礎，逾期251 天之扣款金額為100 萬4000元（計算式：251 天*4000 元=0000000元）。

㈣、原證14之授權書第4 行明確註明：「…支付工程完工款時需將原票歸還本公司」而依系爭契約付款辦法第2 項約定，被告支付訂金10% 予原告，原告應開立相對保證票（即92萬8673元）付予被告，當原告申請完工款40% 時，即要求被告應依授權書規定將本票返還。因此，兩造本來就沒有以該保證金作為擔保工程無瑕疵或無逾期之用，只要被告支付「完工款」時（占總工程款40%），被告即歸還本票。至於工程瑕疵或其他違約情事，則係以扣留「10% 保留款」作為施作品質之把關手段。退步言之，倘認系爭契約付款辦法解釋上係指「完工後3 個月內付款」且認定原告已該當可請領保留款要件者，然若認原告於105 年9 月30日完成施作，毋庸經過驗收合格，即得在完工後3 個月內請領保留款，則2 年時效應自105 年10月1 日起算，然原告於108 年1 月7 日向鈞院提起本件訴訟，顯已逾2 年時效，被告依民法第144 條第1

項規定拒絕給付。

㈤、系爭契約付款辦法之約定，屬民法第505 條第2 項所定「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。」之情形，而被告於106 年2 月28日支付予原告之款項係原告105 年10月31日請款33萬5181元，屬於工程款90% 之部分，與系爭保留款無涉，乃係基於上開約定，無法據以認定被告對「保留款」或「全部工程款債權」有承認之意。亦即，106 年2 月28日支付款項之舉措，不能逕評價為有對保留款時效為承認之意。

㈥、證人林慶隆證詞，其在公司任職後期，已與被告存有對立關係且未完成交接就擅自離職，造成被告莫大困擾，其證言內容，容有偏頗之情。

㈦、併聲明：

1、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

3、如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由：

㈠、兩造簽訂系爭契約，由原告承攬施作被告承攬業主榮全公司新建廠房工程之系爭工程，原告歷次請款及被告付款之情形如附表所示，而原告實際將系爭工程完工係於105年10月31日，且系爭工程、興建廠房工程於106年5月31日竣工，被告迄今尚有保留款共計1,006,845元未付之事實，為兩造所不爭執（見本院卷㈠第167、198頁、卷㈡第184頁），並有土地登記謄本、公司及分公司基本資料查詢（明細）、系爭契約、請款明細表、統一發票、工程計價/估驗單、建築工程履歷查詢系統（本院卷㈠第25至77頁）為證，是上開事實，洵堪採認無訛。

㈡、原告主張其業將系爭工程完工並交付被告，被告至遲於106年8 月31日依系爭契約付款辦法之約定給付原告系爭保留款，爰依系爭契約付款辦理之約定及民法第229 條第1 項、第233 條規定，請求被告給付系爭保留款；縱認系爭工程須經

驗收，被告惡意或具可歸責事由而不驗收，依民法第101 條第1 項規定視為條件成就；退百步言之，縱認驗收非屬條件，被告有違誠信原則而不驗收，應視為清償期限屆至等語，為被告否認，並以前詞置辯。是以，本件爭點厥為：原告依系爭契約付款辦理之約定及民法第229 條第1 項、第233 條規定，請求被告給付系爭保留款，是否有理由？及系爭保留款請求權是否已罹於2 年時效而消滅？苟已罹於2 年時效而消滅者，被告是否曾對於已罹於時效消滅之債務為承認？以及被告以原告施作系爭工程有瑕疵並且逾期完工，依系爭契約之約定扣罰懲罰性違約金及逾期違約金，以此為抵銷抗辯，是否有理由暨所得抵銷之金額若干？茲分別論述如下。

㈢、原告依系爭契約付款辦理之約定及民法第229 條第1 項、第233 條規定，請求被告給付系爭保留款，是否有理由？

1、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。民法第490 條第1 項、第505 條第1 項分別定有明文。且觀諸系爭契約估驗計價約定：「每月30日估驗計價，乙方（即原告，下同）應附上發票以書面申請估驗計價，經甲方（即被告，下同）核實後，於次月11日起放款。」、付款辦法約定「…2.票期：依合約數量請款10% 訂金（30天票期，廠商開相對保證票），材料進場40%（30天票期），完工款40%，（30天票期），保留款10%（30天票期，完工後一個月內驗收，尾款3個月內付款）。」、承攬條款約定：「1.本工程採責任施工，數量採實作實算，…。2.依據工程圖說，完成本工程工作所需之人力、材料、機具安全設施、清潔衛生及其他一切所必須之費用。…9.本工程自業主驗收合格起由乙方出具保固切結書，保固期間發現毀損或品質不良之情形，乙方應於甲方通知期限內無條件負責修復完成。如逾期未修復完成乙方同意甲方自行雇工施作，所衍生之費用由乙方負全部責任。…」等語（見本院卷㈠第33頁），足認系爭契約為兩造間所

約定之承攬契約，並由原告提供材料並施作，且為實作實算計價。

2、次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 條前段定有明文。又原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對於其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。而事實有常態與變態之分，主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院85年度台上字第2530號、86年度台上字第891 號、97年度台上字第425 號判決意旨可茲參照）。本件原告主張其已完成系爭工程，並依工程進度向被告已請款如附表，尚有系爭保留款被告尚未給付，已如上述，原告既已盡其證明之責。則被告辯以：原告施作有瑕疵且未經驗收合格等語，自應由被告就此有利於己之事實，負舉證之責。

3、被告雖抗辯原告施作系爭工程有瑕疵，並先以民事答辯狀載稱：興建廠房工程於107 年10月24日取得使用執照，因業主尚有工程需改善施做，日前才和業主辦理初驗，初驗結果發現系爭工程有漏水、鋼板腐蝕、通風道收尾龜裂、天溝鋼板污漬、建築物北向線板破洞污漬等瑕疵等語（見本院卷㈠第133 至135 頁），且提出瑕疵照片（見本院卷㈠第143 至161 頁）為證，但該等照片僅可見係鋼板，卻無法辨識該等確切之位置及情形，經被告於108 年4 月8 日以民事陳報狀陳明所指瑕疵位置及照片標示，且兩造訂於108 年4 月12日辦理初驗（見本院卷㈠第173 至189 頁），而原告陳稱該日有他人進場施作，無法確認哪些部分是原告造成的，且鏽蝕部分靠近排風口，從105 年10月31日完成迄今已逾2 年，中間有無外力或人力因素原告不得而知等語（見本院卷㈠第198 頁），嗣經送請嘉義縣建築師公會鑑定系爭工程是否有如本院卷㈠第143 至161 、175 至184 頁照片所示之瑕疵？及該等瑕疵是之原因是否係可歸責於原告之施做？經嘉義縣建築

師公會鑑定結果：依據法院所提供上開瑕疵照片，現場比對兩造代表互相確認如下：

⑴、「原證一」（即本院卷㈠第143至161頁）及「被證一」（即本院卷㈠第175至184頁）之瑕疵相片（以下均略稱原證一、被證一，均簡稱瑕疵照片）編號一~十有關屋頂鋼板通風道收編龜裂、屋頂鋼板鏽蝕部分：

①、屋頂通風道共三排八列，由東邊起算單數列為原告施作，雙數列為被告另委託他人施作。

②、原告施作之通風道特徵：鋼板接續採垂直接角（如鑑定報告附件五〈以下均為鑑定報告之附件〉現況照片二）。被告另委託他人施作之通風道特徵：鋼板接續採45度接角（如附件五現況照片三）。

③、屋頂鋼板通風道收編龜裂：所提供之瑕疵照片及現場雙方代表確認，屋頂鋼板通風道收編龜裂的部分為被告另委託他人施作之通風道（如附件五現況照片三），原告施作之通風道並無明顯之龜裂情形。

④、屋頂鋼板鏽蝕：屋頂鋼板除沿通風道至天溝附近有噴點鏽斑情形外，其餘整體屋頂並無鏽蝕情形（如附件五現況照片四）。經兩造雙方代表確認無誤，可推斷非鋼板本身材質之瑕疵問題，應為後續被告另委託他人施作通風道時施工造成。

⑤、現場有噴點鏽斑情形的，均為被告另委託他人施作之通風道至天溝附近的部分（如附件五現況照片三、五），而原告施作之通風道至天溝附近的部分並無噴點鏽斑情形（如附件五現況照片二、六），現場有噴點鏽斑情形的位置，經兩造雙方代表確認無誤，可推斷噴點鏽斑情形為後續被告另委託他人施作通風道時施工造成。

⑥、結論：現況確實有瑕疵相片編號一～十有關屋頂鋼板通風道收編龜裂、屋頂鋼板鏽蝕部分所指之瑕庇，不歸責於原告之施作造成。

⑵、瑕疵相片編號二，有關屋頂鋼板天溝部分下陷積水：

①、會勘時確實有部分積水現象（如附件五現況照片七），但是

比對108 年9 月18日初勘時照片（如附件五現況照片八）積水已完全乾燥，兩次照片均可發現天溝內有塵埃屑垢堆積，且並無明顯嚴重下陷情形，且積水水量不多，研判部分積水情形為天溝歷時未清，塵埃屑垢堆積阻礙排水流動造成。

②、結論：現況並無構成瑕疵相片編號二，有關屋頂鋼板天溝部分下陷積水部分所指之所謂瑕疵。

⑶、瑕疵相片編號十一，屋頂天溝（兩側）鋼板污漬：

①、所指之處為鋼板銜接施打矽利康的部分（如附件五現況照片九），現場可見之矽利康邊緣所謂之污漬應屬合理之自然現象。

②、結論：現場並無構成瑕疵相片編號十一，屋頂天溝（兩側）鋼板污漬部分所指之所謂瑕疵。

⑷、瑕疵相片編號十二，屋頂天溝（中央道)鋼板污漬：

①、現場明顯留有施工用柏油污漬面積範圍約40× 60公分（如附件五現況照片十），可研判此為施工時造成之瑕疵，經原告確認為施工時造成之瑕疵無誤。

②、結論：現況確實有瑕疵相片編號十二，屋頂天溝（中央道）鋼板污漬部分所指之瑕疵。可歸責於原告公司之施作造成。

⑸、瑕疵相片編號十三～十四，建築物北向線板疑是破洞污漬：

①、所指之處為線板銜接處（如附件五現況照片十一、十二），並非線板破洞，而污漬應為歷時雨水造成污漬之難以避免之現象。

②、結論：現況並無構成瑕疵相片編號十三～十四，建築物北向線板疑是破洞污漬部分所指之所謂瑕疵。

⑹、瑕疵相片編號十五建築物北向疑是鏽蝕窗邊收尾破口：

①、所指之處為窗收邊線板45度角銜接處（如附件五現況照片十三），淺棕色為銜接處施打之矽利康，並非鏽蝕窗邊收尾破口。

②、結論：現況並無構成瑕疵相片編號十五建築物北向疑是鏽蝕窗邊收尾破口部分所指之所謂瑕疵。

⑺、瑕疵相片編號十六建築物南向線板污漬：

①、現場污漬應為歷時雨水造成污漬之難以避免之現象（如附件五現況照片十四）。

②、結論：現況並無構成瑕疵相片編號十六建築物南向線板污漬部分所指之所謂瑕疵。

⑻、瑕疵相片編號十七建築物南向線板凹陷破口：

①、現場量測（如附件五現況照片十五~十八），線板位置離地面高度約1.4公尺，凹陷造成約16公分長支線板末端起翹，突出牆面角度約10度，水平面傾斜角度約9度，破口最大距離約1公分，明顯為外力撞擊所造成。

②、結論：現況確實有瑕疵相片編號十七建築物南向線板凹陷破口部分所指之瑕疵，並不可歸責於原告之施作造成（原鑑定報告書第13頁及第v頁誤載「可歸責於原告」，經更正如上，見本院卷㈡第31、35、37頁）。

⑼、瑕疵相片編號十八～二十建築物南向外牆鋼板疑是凹凸不平整：

①、由照片看似不平整，現場卻無明顯不平整現象，（如附件五現況照片十九～二十）比對附件五現況照片二十之左右側，左側看似凹凸不平整有波浪狀，但是右邊可明顯只是污漬並無明顯不平整狀況，實為污漬在光線角度上造成之視覺上誤覺。

②、結論：現場並無構成瑕疵相片編號十八～二十建築物南向外牆鋼板疑是凹凸不平整部分所指之所謂瑕疵。

⑽、瑕疵相片編號二十一～二十七建築物背面鋼板線板疑是鏽蝕凹陷積水、污漬：

①、現場並無鏽蝕凹陷積水現象，淺棕色為銜接處施打之矽利康，並非鏽蝕，污漬應為歷時雨水造成污漬之難以避免之現象（如附件五現況照片二十一、二十二）。

②、結論：現況並無構成瑕疵相片編號二十一～二十七建築物背面鋼板線板疑是鏽蝕凹陷積水、污漬部分所指之所謂瑕疵。

（11）、瑕疵相片編號二十八、二十九屋頂鋼板兩側水切上方收邊龜裂：

①、現場屋頂鋼板兩側水切上方收邊，銜接處施打之矽利康有龜裂現象（如附件五現況照片二十三～二十五），比對瑕疵相片編號二十八、二十九相片，龜裂情形更為明顯，其原因為該處為90度角銜接非平行銜接，且銜接鋼板及混凝土7兩種不同材質之材料受地震外力時，銜接處拉扯產生的位移加大，為避免銜接處施打之矽利康有龜裂現象，設計及施工應考慮設置伸縮縫為宜。

②、結論：現況確實有瑕疵相片編號二十八、二十九屋頂鋼板兩側水切上方收邊龜裂部分所指之瑕疵。可歸責於原告公司之施作造成（備註：若設計單位並未預見此狀況發生之可能性而未設計更可行之伸縮縫方式處理，原告依原設計圖按圖施工，則原告應僅負未依經驗法則盡到告知責任）等語（見本院卷㈠第405 至413 頁）。

因此，鑑定報告認現況仍有瑕疵並因原告施作所造成者有：瑕疵相片編號十二之屋頂天溝柏油污漬及編號二十八、二十九屋頂鋼板兩側水切上方收邊龜裂。然而，該屋頂天溝柏油污漬雖鑑定單位研判此為原告施工時造成之瑕疵，但既為原告所否認，且原告既至少於105 年9 月30日最後進場完工，嗣後仍有諸多工項施工進行中，遲至108 年4 月8 日被告以上開陳報狀指出有該污漬，期間已逾2 年，是否果由原告施工所致，尚有疑義，況證人林慶隆證稱：本院卷㈠第477 頁編號12瑕疵照片，於我驗收原告工項時，沒有這些情形，完工拖了快一年多才拿到使用執照，原告在拿到執照多久前約一年多前完工，因為原告的工項不是最後面的等語（見本院卷㈡第244 頁），合於常情並無相違，復無其他積極證據足資認定於原告完工時即有該柏油污漬存在，則自難逕認原告施工造成該柏油污漬之瑕疵；以及前開屋頂鋼板兩側水切上方收邊龜裂，雖鑑定單位固認若設計單位並未預見此狀況發生之可能性而未設計更可行之伸縮縫方式處理，原告依原設計圖按圖施工，則原告應僅負未依經驗法則盡到告知責任，但原告既係按圖施工，且興建廠房公司係由被告所承攬並委

請建築師為設計圖及施工圖，原告僅為該工程中其中一小包工程，其是否經驗法則需盡到告知責任？容有疑義，況證人林慶隆亦證稱：本院卷㈠第481 頁編號28至29照片所示於我驗收原告工項時，沒有這些情形等語（見本院卷㈡第244 頁）甚明。因此，被告辯稱原告施工造成上開瑕疵云云，礙難採認。

4、至被告雖仍質疑上開鑑定，但經嘉義縣建築師公會以109 年5 月8 日109 嘉建師會字0040號函覆暨所附資料（見本院卷㈡第27至37頁）明確，即：

⑴、瑕疵相片編號二，有關屋頂鋼板天溝部分下陷積水部分：有關上述原鑑定主旨為是否有屋頂鋼板天溝部分「下陷」積水之瑕疵，現場並無明顯足以積水之屋頂鋼板天溝部分「下陷」情況可採證；被告民事陳述意見狀陳述原告天溝高度未依洩水坡度施作導致積水與原鑑定主旨有異。

⑵、瑕相片編號十一，屋頂天溝（兩側）鋼板污漬部分：有關上述原鑑定主旨為屋頂天溝（兩側）鋼板「污漬」部分現場經兩造雙方代表指示確認鑑定位置（如附件五現況照片九）所謂「污漬」系指矽利康旁之鋼板變色之處（如附件五現況照片九，現場標示箭頭部位，排除鑑定矽利康本身施打美觀上問題）。該「污漬」上並無未清除之矽利康，僅有矽利康與鋼板烤漆產生化學變化之變色現象。

⑶、瑕疵相片編號十三～十四，建築物北向線板疑是破洞污漬部分：鑑定報告中所謂「線板銜接處」係指因為線板材料長度限制，必須銜接之處，並非指位置是中間或旁邊，鑑定結果是「銜接」縫隙，而非「破洞」之情形。至於污漬的部分明顯是為：接縫處積灰塵因歷時雨水所造成，該現象於該建築物正面花崗石面材中亦可發現。

⑷、瑕疵相片編號十五，建築物北向疑是鏽蝕窗邊收尾破口部分：現場經兩造雙方代表指示鑑定位置（如附件五現況照片十三）並未有因鏽蝕造成窗邊收尾「破口」之情形。鑑定報告書中所指淺棕色物體，為窗邊收邊之鋼板側面（非窗邊四個

角），確實為收邊條與牆面銜接處施打之矽利康（如附件五現況照片十三）。至於被告所述「下大雨時會漏水」但「漏水」並非本次鑑定主旨項目。

⑸、瑕疵相片編號十六，建築物南向線板污漬部分：污漬明顯是為因歷時雨水所造成，該現象於該建築物正面花崗石面材中亦可發現。

⑹、瑕疵相片編號十七，建築物南向線板凹陷破口部分：現場經兩造雙方代表確認：明顯為外力撞擊所造成，而非原告公司之「施作」造成之瑕疵。至於被告所述「尚未驗收完成前，原告公司自有瑕疵修補義務。且在承攬關係下，原告公司應負瑕疵擔保責任」云云，此乃雙方契約關係之追訴，本鑑定僅就鑑定主旨：是否為原告公司之「施作」造成之瑕疵為鑑定，並做成鑑定結果。

⑺、瑕疵相片編號十八～二十，有關建築物南向外牆鋼板疑似凹凸不平整部分：現場建築物南向外牆鋼板並無明顯凹凸不平整狀況。若另有建築物南向外牆鋼板並無明顯凹凸不平整狀況，應為被告代表姚主任鑑定位置指示不明確或錯誤。

⑻、瑕疵相片編號二十一～二十七，有關建築物背面鋼板線板疑似鏽蝕凹陷積水、污漬部分：該部分針對原所提供之相片，為確認鑑定之位置，108 年9 月18日初勘及109 年2 月17日會勘，兩度均請被告代表姚主任指示確認鑑定位置，當時並未指出高處須搭鷹架上去的位置；現場若另有建築物背面鋼板線板疑似鏽蝕凹陷積水狀況，應為被告代表姚主任鑑定位置指示不明確或錯誤。若為上述情況，被告所派代表應對瑕疵相片位置熟悉或原拍攝者到場指示鑑定位置，否則恐造成指示不明確或錯誤。

則是被告仍空言指摘原告施作有上開瑕疵，顯屬無據。

5、另被告雖於109年2月25日以民事聲請補充鑑定狀提出其他其所主張之瑕疵照片聲請由嘉義縣建築師公會補充鑑定（見本院卷㈠第364 至370 頁），但嗣後撤回聲請（本院卷㈡第49頁），並僅再以民事答辯㈥狀提出瑕疵照片抗辯原告施作有

瑕疵（見本院卷㈡第147 至150 頁），復未提出其他積極證據，殊難僅以上開照片認定有該等瑕疵存在甚或係原告施作系爭工程所致。因此，原告施作系爭工程並無被告上開所指摘之施作瑕疵。

6、又查，原告施作系爭工程，兩造並未約定竣工期，原告悉依被告之工地主任林慶隆之指示進場施作，而原告實際最後進場施作之時間為105 年10月31日等情，此為兩造所不爭執（見本院卷㈠第167 、197 頁、卷㈡第184 頁），且徵諸證人林慶隆具結證稱：（問：原告施作本件工程之進場施作、請款、驗收等情形為何？）進場前看材料對不對，對的話就卸貨，之後等材料進來後三天由工人來施作，施作完後我去點數量對不對，小包會先把施作的數量送到我這邊，原告會給我計算式的資料。原告會有圖表、先來看現場、量材料尺寸；一個月結算一次，都是月底結算，原告會把數量計算式交給我，我會核算，如果有不一致部分我會跟他們老闆講，原告都有同意我講的，因為我改的數量之後到被告請款核發款項原告如果收到款項如果不對就會反應；我會把工程請款單及工程數量表給公司，由公司去做審核撥款；驗收是依照圖說我驗收，如果材料不對我一開始就會退；每個月結算除核對數量外，也會核對品質，核算時如有問題會請他口頭請他們改善，如果沒有改善是不會給計價；原告有沒改善而不計價，但可能是該期沒有改善而不給，但下一期就有改善給；我於107 年12月初離職，我離職前，原告施工工項已經全部完成且經我驗收合格，沒有瑕疵要修繕的情形；本院卷㈠第477 頁編號10到12、第481 頁編號16到18、28至29照片所示於我驗收原告工項時，沒有這些情形，完工拖了快一年多才拿到使用執照，原告在拿到執照多久前約一年多前完工，因為原告的工項不是最後面的；我驗收沒有書面，只是有問題通知原告來改，原告有來改且有改善完成，我有跟被告說，因原告跟被告請尾款，公司會請我製作尾款請款單，我有製作完成交給被告，至於公司後來有無付款是兩造間的事，我

沒有辦法管；我驗收原告工項完成的時間不太記得；原告完工後有一直請尾款，大概有半年的時間在處理且有幫原告做驗收合格；小包請款時由我驗收，由公司審核我製作的請款單，且公司也會到現場視察，如果覺得有問題也會讓我重新處理，總驗收是指被告交給業主的情形；就我印象中原告沒有發生過我認為沒有問題，但公司或業主任何有問題的情形，只有補算數量的問題；附表所示之計價估驗單是我打的且簽名，如果有修改的話可能我沒有簽名，我簽名後寄回公司，由公司小姐做審核，發票是原告開後交給我，發票依照我所製作的估價單開，請款單送出去時都會有發票，我會把發票的編號及金額填上去，但本院卷㈠第61、65、69頁沒有寫，我有簽名，原因我不清楚；計價單會給被告，原告也會有留底，我是把正本寄給公司，我印象中我寄給公司的計價單應該會把發票編號、日期、金額寫上去，本院卷㈠第61頁沒有我簽名原因不清楚，我是會連電子檔寄給公司，電子檔就沒簽名，給原告留底的部分是我完整的影印給原告等語（見本院卷㈡第242 至249 頁）至明，且與附表所示之計價/ 估驗單、統一發票大致相符，並衡諸證人林慶隆目前已不在被告公司任職，且證人林慶隆證稱其自被告公司離職並無不愉快，因興建廠房工程有二次施工，其覺得不要且不好，其不願意再做等語（見本院卷㈡第248 頁），至被告雖提出存證信函、離職申請書、回執（見本院卷㈡第327 至329 、333 頁）為憑，但苟被告質疑證人林慶隆並未辦理離職程序者，何以於上開訊問證人林慶隆前或訊問時提出？並於事後始提出被告108 年1 月7 日所寄發之存證信函，而該存證信函僅可認係被告於斯時通知證人林慶隆辦理離職手續後即支付107 年12月份薪資，然證人林慶隆是否果未辦理離職手續或未領取107 年12月份薪資，尚有疑義，況苟證人林慶隆迄今尚未領取其應領得之107 年12月份薪資者，何以遲遲未向被告提出請求或訴訟？益徵證人林慶隆上開證述並無蓄意為不利於被告之證述，是證人林慶隆上開證述，洵堪採認無訛。則

原告既於105年10月31日全部完工，並將系爭工程交付被告且經證人林慶隆驗收合格，僅驗收合格時間無其他佐證認定，但被告業於106年2月28日給付完工款完畢（見附表編號6），足認至少於斯時原告所施作之系爭工程經被告驗收完成，原告依系爭契約付款辦法約定，請求被告給付系爭保留款，即屬有據。

㈣、系爭保留款請求權是否已罹於2年時效而消滅？苟已罹於2年時效而消滅者，被告是否曾對於已罹於時效消滅之債務為承認？

1、又按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第7款定有明文。

2、參酌系爭契約付款辦法約定，保留款10%係於完工後一個月內驗收、尾款3個月內付款，而原告施作系爭工程既經被告驗收且無瑕疵，驗收完成時間至少於106年2月28日，已如前述，則系爭保留款請求權可得行使之時間係106年2月28日系爭工程驗收後3個月內即106年5月28日起算2年時效，而本件原告係於108年1月7日向本院提起本件訴訟（見本院卷㈠第11頁起訴狀上本院收文戳章），顯未逾2年時效，則被告為罹於時效抗辯，即屬無據。至被告是否曾對已罹於時效消滅之債務為承認，自無庸審酌。

㈤、被告以原告施作系爭工程有瑕疵並且逾期完工，依系爭契約之約定扣罰懲罰性違約金及逾期違約金，以此為抵銷抗辯，是否有理由暨所得抵銷之金額若干？

1、承上所述，原告施作系爭工程並無瑕疵，至於原告是否有逾期完工一節，雖嘉義縣建築師公會鑑定認為系爭契約之合理施工天數為172天（見本院卷㈠第419頁），且鑑定報告有關備料加工、材料進場搬運、現場整理清運等均為一般工程施工所需工期，至於個案私下約定情況，鑑定人無從涉入，於初勘及會勘中已向兩造代表說明，並取得雙方同意鑑定方式進行鑑定，故於鑑定報告書中第15頁第2點「合理之施工天數推定條件及適用說明：」⑶中已有述明：「…至於總和

各工項之整體合理施工天數，則需由兩造雙方依上述各種影響因素舉證主張，該部分無法列入本鑑定報告書之考量範圍。」有關該部分唯由兩造雙方依上述各種影響因素舉證主張，予以追加減；且鑑定報告書中既已述明，合理施工天數推算項目裡，涵蓋需由兩造雙方依各種影響因素舉證主張之天數，故以施工天數反推算工資及成本，作為主張推算之合理施工天數違誤之主張，似無實質意義等語，此有嘉義縣建築師公會109 年5 月8 日109 嘉建師會字0040號函覆暨所附資料（見本院卷㈡第27至37頁）可證，是上開鑑定認為合理施工天數，並未將備料加工、材料進場搬運、現場整理清運等一般工程施工所需工期列入，且總和各工項之整體合理施工添數，尚須兩造舉證主張而無列入，自難逕認原告施作系爭工程之天數有逾172 天。況且，兩造並未約定竣工期，原告悉依被告之工地主任林慶隆之指示進場施作，已如前述，且證人林慶隆證稱：原告進場施工沒有連續進場，是依照施工程序，本件是鋼構，屋頂鋼板做完後，牆壁也是做鋼板，但地坪要先打混泥土後才封牆板，屋頂及牆壁鋼板就是原告要負責；原告進場時間要看施工進度，因為要看施工階段的順序來；做附表所示之請款明細有間隔2 、3 個月，因為要看施工進度，如剛才所述地坪要先打泥才施作鋼板，要一層一層來，所以請款時間才會有間隔；由我依照施工進度來決定原告進場施作時間；原告施作系爭工程很難說是否有逾期，因為要配合工程進度，工程進度到他們才可以進場做，且不是一次就能把全部工項完成；沒有經我通知進場而原告遲延或沒有進場之情形等語（見本院卷㈡第243 、246 、247 頁）明確，是原告於施作系爭工程期間既依證人林慶隆指示進場施作，並依現場施工進度而進場，顯難認原告施作有逾越正常合理施工期間，且苟原告有施作逾期者，何以於每期估驗計價時，證人林慶隆並未將之計入並予扣款？益徵原告並無逾期完工之情事。

2、因此，被告以原告施作系爭工程有瑕疵並且逾期完工，依系

爭契約之約定扣罰懲罰性違約金及逾期違約金並為抵銷抗辯，即屬無據。

㈥、末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，週年利率為百分之五，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段及第203 條定有明文。經查，本件原告請求被告給付系爭保留款，係以支付金錢為標的，被告對原告所負之上開給付義務，並未經兩造特約而無確定清償期限或特定利率，然被告既於108 年2 月27日收受本見民事起訴狀繕本之送達（見本院卷㈠第125 頁），則原告請求被告自起訴狀繕本送達翌日即108 年2 月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。至原告主張遲延利息因系爭工程於106 年5 月31日竣工，依系爭契約約定有3 個月通融期即106 年9 月1 日起算遲延利息云云，然系爭保留款請求權可得行使之時間係106 年2 月28日系爭工程驗收後3 個月內即106 年5 月28日起，已如前述，此僅為原告就系爭保留款請求權可得行使之時間，並非兩造約定之清償期，則原告上開主張，礙難採認。

四、綜上所述，原告依系爭契約之約定，請求被告應給付其1,006,843 元，及自108 年2 月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語，為有理由，應予准許。逾上開數額者，為無理由，應予駁回。原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，併駁回之。

五、本件事證已臻明確，至於兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果

，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、本件訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　華　民　國　109　年　12　月　31　日

民事第六庭法　官　饒金鳳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　109　年　12　月　31　日

書記官　沈柏樺

附表：請款暨付款明細

編號	原告請款內容暨時間	被告放款時間	保留款10%	備註
1	104 年3 月4 日簽訂系爭契約，請款928,673 元（簽約金）	104 年4 月29日放款928,673 元		1.請款明細表及統一發票（本院卷㈠第49至51頁，統一發票金額928,673元）
2	104 年6 月進場施工，104 年6 月30日第一期請款3,028,200元	104 年7 月21日放款3,008,200 元（扣罰款20,000元）		1.請款明細表及統一發票（本院卷㈠第53至55頁，統一發票總金額3,028,200元）
3	104 年7 、10、11月進場施工，104 年12月2 日第二期請款1,983,251 元	105 年1 月5 日放款3 期總計1,389,239元【計算式：（5,940,124 元× 90%）- 已付款928,673 元-3,028,200 元=1,389,239元】	594,010 元	1.工程計價/ 估價單及統一發票（本院卷㈠第57至59頁，統一發票總金額1,983,251 元）
4	104 年12月~105年2 月進場施工，105 年3 月請款左右牆面工程2,963,467 元	105 年5 月19日放款2,652,946 元【計算式：（2,963,467 元- 折讓15,749）× 90%=2,652,956 元】	294,772 元	1.工程計價/ 估價單及統一發票（本院卷㈠第61至63頁，統一發票總金額2,963,467 元）
5	105 年3~4 月進場施工，105 年4 月請款後壁工程887,166 元	105年7月20日放款798,449元【計算式：887,166 元× 90%=798,449元】	88,717元	1.工程計價/ 估價單及統一發票（本院卷㈠第65至67頁，統一發票金額887,166元）
6	105 年8~9 月進場施工，105 年10月請款窗下牆面工程335,181 元	106年2月28日放款264,097元【計算式：（335,151 元- 折讓41,740元）× 90%=264,097 元】	29,344元	1.工程計價/ 估價單及統一發票（本院卷㈠第69至71頁，統一發票金額335,181 元）
合計			1,006,843元	