臺灣新北地方法院民事判決

109年度建小上字第2號

上　訴　人　偉宏營造股份有限公司
法定代理人　程珉儀
被　上訴人　明鴻木器股份有限公司
法定代理人　吳坤茂

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國109年10月30日本院三重簡易庭109年度重建小字第5號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

理　由

壹、程序方面

一、按對於小額程序之第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之；上訴狀內應記載上訴理由，表明：㈠原判決所違背之法令及其具體內容。㈡依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，民事訴訟法第436 條之24第2 項、第436 條之25分別定有明文。而所謂判決違背法令，乃指依同法第468 條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469 條第1 款至第5 款所規定之情形，為當然違背法令（民事訴訟法第436 條之32第2 項規定參照）。本件上訴人提起上訴，係以原審判決有民事訴訟法第468 條判決不適用法規或適用顯有不當為由，堪認其對於原第一審小額判決違背法令之情事，已有具體之指摘，是上訴人提起本件上訴，應認為已具備合法要件，合先敘明。

二、按小額程序之第二審判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第436 條之29第2 款亦定有明文。本件上訴人係對於上列小額程序之第一審判決提起上訴，依其上訴意旨已足認為無理由，爰不經言詞辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴意旨略以：

㈠兩造於民國106 年7 月21日簽訂簡易合約書（下稱系爭合約書），約定由被上訴人承攬「辜茂松旅館新建工程」其中「木質防火門工程」（下稱系爭工程），工程款總計新臺幣（下同）64萬8,600 元，付款辦法為：每月30日估驗計價，依計價單請款門框30% ，門扇60% ，完工驗收10% 。被上訴人依工程進度分別於106 年8 月25日、106 年11月29日請款，故上訴人已給付90% 工程款即58萬3,740 元，嗣被上訴人於107 年7 月16日請求上訴人給付10% 工程保留款6 萬8,103 元，惟依系爭合約書約定，需驗收完工後始得請求工程保留款，故兩造同意上訴人先行給付5%工程保留款3 萬4,051 元，剩餘5%工程保留款則待增建工程部分驗收合格，並依系爭合約書第9 條被上訴人開立保固切結書後，方可請領，且由被上訴人遲至108 年11月4 日始再次向上訴人請求剩餘5%驗收保留款，與107 年7 月16日請求給付5%完工保留款間相距1 年4 個月可知，依工程業界有待驗收完畢方給付工程保留款之習慣法存在，而系爭工程尚未驗收，為兩造所不爭執，原審未參酌此業界習慣，徒以系爭工程已完工且交付上訴人，即認系爭工程已完工驗收完畢，上訴人有支付5%驗收保留款之義務，顯然違反民法第1 條規定。

㈡再依最高法院84年台上字第2249號、94年台上字第93號裁判及學者通說可知，承攬人之報酬請求權與定作人瑕疵修補請求權間有同時履行抗辯之適用，且本件因被上訴人故意不告知瑕疵，上訴人之瑕疵修補請求權應延為5 年，而上訴人業於108 年11月21日發函通知被上訴人應於函到14日內完成修繕，並會同前往驗收，因被上訴人未依約修繕，上訴人再於108 年12月12日委託律師發函通知，因被上訴人未為修繕，無法請領5%保留款，且上訴人將另行雇工修繕，衍生費用由被上訴人負擔，並應依系爭合約書第7 條約定，扣款違約罰款等語，事後上訴人請第三人估價修繕費用，共計2 萬6,775 元，上訴人自得以依民法第264 條，主張同時履行抗辯。

原審卻以系爭工程於106年12月完工並驗收完畢，上訴人遲至108年11月21日始通知被上訴人修補瑕疵，依民法第498條規定，上訴人已不得主張瑕疵修補請求權，自屬違法之判決。

㈢又系爭合約書第9條約定，被上訴人之保固期間應自驗收完成後開始起算至保固期間完成，始免除瑕疵修補責任，然被上訴人未修繕瑕疵，系爭工程迄未驗收合格，被上訴人未依上開約定出具保固書，則系爭工程保固期間仍然存在，上訴人仍得請求被上訴人負保固責任，原審判決卻漏未審酌此有利上訴人之事實，屬違背經驗法則及論理法則，故於被上訴人本件請求範圍內，上訴人亦得主張扣除修復費用2萬6,775元及被上訴人逾期修繕之違約罰款共132萬元。退步言，倘依原審認定，系爭工程已於106年12月13日完工，則被上訴人報酬請求權即可起算，被上訴人於108年12月16日始聲請本件支付命令，已逾民法第127條第7款所定2年短期時效，故上訴人亦得主張時效抗辯，故原審判決應予廢棄。為此，爰依法提起上訴，請求廢棄原判決等語。

二、按對於小額程序第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第436條之24第2項定有明文。又民事訴訟法第436條之32第2項規定僅準用第468條及第469條第1款至第5款規定，故小額事件之上訴程序，不得以民事訴訟法第469條第6款之判決不備理由或理由矛盾為理由，指摘原判決為違背法令。是於小額事件中所謂違背法令，並不包含認定事實錯誤、取捨證據不當或就當事人提出之事實或證據疏於調查或漏未斟酌之判決不備理由情形，故當事人如以小額訴訟程序之第一審判決違背法令為理由提起上訴時，就原判決如何不適用法規或適用法規不當，其上訴狀或理由狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或內容；如以民事訴訟法第469條第1至5款所列各款事由提起上訴者，其上訴狀或理由狀應揭示合於該條款之事實；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋

或最高法院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容；如以原審判決違背經驗法則、證據法則為理由，提起上訴者，其上訴狀或理由狀亦應有具體之指摘，並揭示該經驗法則、證據法則之內容。又按法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則，民事訴訟法第222 條第3 項亦有明示。所謂論理法則，係指依立法意旨或法規之社會機能就法律事實所為價值判斷之法則而言。所謂經驗法則，係指由社會生活累積的經驗歸納所得之法則而言；凡日常生活所得之通常經驗及基於專門知識所得之特別經驗均屬之（最高法院91年度台上字第741 號判決意旨參照）。次按取捨證據、認定事實本係事實審法院之職權，原判決苟依卷證資料，斟酌全辯論意旨，按論理及經驗法則而為證據之取捨並為說明，其認定於形式上並未違背法令，原即不許上訴人指摘原判決認定不當而以之為上訴理由（最高法院28年上字第1515號判決先例要旨可參）。再當事人於小額訴訟第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，但因原法院違背法令致未能提出者，不在此限，亦為民事訴訟法第436 條之28所明定，此乃為貫徹小額程序之簡速性，避免因當事人於上訴程序提出新事實及證據而延滯訴訟，小額事件之第二審法院原則上應按第一審之訴訟資料，審核其訴訟程序及判決內容有無違背法令，當事人於第一審言詞辯論終結前未曾提出之訴訟資料，不得再行提出。

三、經查：

上訴人主張工程業界有待驗收完畢方給付工程保留款之習慣法存在，而系爭工程尚未驗收，原審未參酌此業界習慣，徒以系爭工程已完工且交付上訴人，即認系爭工程已完工驗收完畢，上訴人有支付5%驗收保留款之義務，顯然違反民法第1 條規定等語。惟上訴人並未舉證其所稱工程慣例之習慣法存在，而系爭合約書僅約定完工驗收時得請求10% 工程款，並無上訴人所稱完工款、驗收款之區別，此復為被上訴人所否認，且被上訴人於107 年7 月16日請求上訴人給付10% 工

程尾款時，上訴人即開立發票日為107 年9 月10日、票面金額為3 萬4,052 元之支票付款，則原審斟酌兩造全辯論意旨及調查證據結果後，認定：系爭工程已於106 年12月間完工，並經上訴人簽收確認有核發防火證明標籤等節，為兩造所是認，且系爭工程已交付上訴人占有使用，堪認被上訴人施作之系爭工程業已完工並經驗收完畢，故上訴人應有支付承攬報酬之義務。而系爭工程既已於106 年12月完工並驗收完畢，上訴人遲至108 年11月21日始通知被上訴人修補瑕疵，已逾民法第498 條所定1 年發見期間，自不得再依民法第493 條主張瑕疵修補，亦已逾保固期限，則上訴人所為減少報酬及違約金抵銷之抗辯，均非有據，核其適用法令並無違誤之處，且事實認定、證據取捨本屬於事實審法院之職權，原審法院既已斟酌全辯論意旨及調查證據結果為認定，自難認有何違法之處。又上訴人上訴意旨所稱，本件因被上訴人故意不告知瑕疵，故上訴人之瑕疵修補請求權應延為5 年，且該請求權與被上訴人之報酬請求權間有同時履行抗辯之適用，及本件被上訴人之報酬請求權已罹於2 年短期時效等節，均未據上訴人於第一審言詞辯論終結前中提出，核屬上訴人於本件第二審程序中所提出之新防禦方法，且上訴人未釋明其於第一審未提出上開抗辯，係因原審有何違背法令所致，則依前揭規定，本院尚無從予以審究。綜上所述，上訴人所執上訴理由，實係就原審認定事實、取捨證據之職權行使加以指摘，復查無有何違背法令之處，自無所謂判決違背法令之情事可言。上訴人執前開主張提起上訴求予廢棄原審判決等語，依其上訴意旨觀之，足認係顯為無理由，揆諸前揭規定，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

四、本件第二審訴訟費用應依民事訴訟法第436 條之32第1 項準用第436 條之19條第1 項之規定，確定其數額為1,500 元，應由上訴人負擔。

五、據上論結，本件上訴顯無理由，依民事訴訟法第436 條之29第2 款、第436 條之32第1 項、第2 項、第449 條第1 項、

第436條之19第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　7　　日

民事第七庭　審判長法　官　陳映如

法　官　王婉如

法　官　蔡惠琪

不得上訴

以上正本係照原本作成。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　10　　日

書記官　黃筱玲