臺灣臺中地方法院民事判決

106年度簡上字第328號

上　訴　人　崧桓室內裝修設計工程有限公司
法定代理人　林秋廉
訴訟代理人　賴忠明律師
複代理人　洪綠鴻律師
複代理人　黃逸哲律師
被上訴人　明鴻木器股份有限公司
法定代理人　吳坤茂
訴訟代理人　許芮瑄
　　楊子毅

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國106年7月13日本院臺中簡易庭106年度中簡字第1342號第一審判決提起上訴，本院合議庭於民國108年8月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣叁萬肆仟貳佰陸拾陸元本息部分，及該部份假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：

㈠、被上訴人於民國103年5月27日承攬上訴人發包之台北大稻埕飯店室內裝修之防火門工程（下稱系爭工程），並簽訂「台北大稻埕飯店防火門工程合約書」（下稱系爭合約），雙方約定各期工程款按完成協議進度時分期給付，被上訴人已依約完成所有工程，並於104年1月12日提供防火證明俾利上訴人取得消防檢查，嗣亦已通過業主台北大稻埕飯店之消防檢查，上訴人即應給付百分之8之工程保留款新臺幣（下同）337,064元與被上訴人，且業主台北大稻埕飯店復免除上訴

人之保固責任，上訴人自應將系爭合約約定原應於2年保固屆滿時返還之百分之2之工程保固金84,266元返還與被上訴人，且依常情在通過消防檢查取得消防證照後3週即可完成驗收，詎上訴人遲未給付上開款項，屢經催討未獲置理。爰依系爭合約之法律關係請求上訴人給付前開工程款。

㈡、於本院補稱：

⑴、被上訴人依約已完工，並有通知上訴人驗收，兩造就被上訴人已給付出廠證明書及防火證明亦無爭執，則依系爭合約之約定，應可認已驗收完成。退步言之，縱無驗收完成，惟依系爭合約之約定，上訴人應自工程完工時起15天內驗收，然而上訴人逾期不為驗收，上訴人顯係受領遲延，實不可歸責於被上訴人。又上訴人所指瑕疵「焊門防火柱」、「防火門3- 14樓所有門框輕隔間立柱焊接骨架」、「施工之清潔費」等工程項目，並未在系爭合約約定範圍，或係商業慣例，惟既未明定於系爭合約，亦未增加相應之工程款，上訴人主張以代墊費用作為抵銷，不可採信。

⑵、上訴人就所主張防火門雙開門尺寸放錯致共有20樘門須點工修改，致生代墊之費用乙節，僅以自行製作而未經被上訴人簽認之請款單（扣款單）及證人林憲階之證言為證，惟此僅上訴人一面之詞，復未經被上訴人同意。況系爭20樘門之尺寸，係依上訴人指示之尺寸而製作，依民法第496條規定，縱有錯誤亦不可歸責於被上訴人。再者，上訴人未經告知被上訴人即自行僱工修繕，依民法第493條、第494條之規定，上訴人自不得主張抵銷。又驗收完成保留款及保固金均屬系爭承攬工程之工程款總額之一部分，系爭工程既已完工，並完成驗收且無庸保固，上訴人自應給付，縱系爭工程有瑕疵，然上訴人已免除自己之保固責任，而無以保固金填補瑕疵修補之必要，則上訴人自更應給付保固金與被上訴人。

⑶、被上訴人於103年8月27日時即已提出防火門出廠證明，並經上訴人簽收，顯示被上訴人在103年8月27日之前已完工，並無上訴人所稱延後完工、延滯驗收之情，上訴人主張被上訴

人之請求應扣抵延期完工之賠償金云云，並不可採。另被上訴人先口頭請款，於105年12月12日委請律師函催工程款，惟均未獲置理，始於106年1月12日聲請支付命令，經上訴人異議後轉入訴訟審理，上訴人為具有法律知識而知時效已完成之效力，可知上訴人已默示拋棄行使時效利益抗辯之舉，自不得再為時效抗辯，原審認事、用法並無違誤等語。並聲明：上訴駁回。

二、上訴人未於原審言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述，惟於本院補稱：

㈠、被上訴人所施作之工程中「焊門防火門柱」、「防火門3-14樓所有門框輕隔間立柱焊接骨架」、「防火門雙關門尺寸放錯共20樘點工修改」等工程因有瑕疵，上訴人委請第三人重新施作，並由上訴人代墊工程款，被上訴人並未完工且因瑕疵未經上訴人驗收完成，自不得請求工程款。又防火證明係為因應飯店需求而協助出具，與工程是否完成及有無驗收無涉。縱認被上訴人得請求工程款，惟被上訴人所施作之工程，有下列瑕疵，經上訴人通知被上訴人修繕未果，上訴人委請第三人修繕並代墊費用，被上訴人請求之工程款，應與上訴人代墊款項抵銷：

⑴、「焊門防火門柱」屬兩造約定承攬範圍，然被上訴人未依約施作，上訴人另請立安鐵工廠代其焊接輕隔間之門柱，每日工程費用3,500元，共9日，計31,500元，並由上訴人代墊「焊門防火門柱」之點工費用。

⑵、「防火門3-14 F所有門框輕隔間立柱悍接骨架」屬兩造約定承攬範圍，然被上訴人未依約施作，上訴人另請立安鐵工廠代其焊接防火門3-14樓所有門框輕隔間立柱骨架，每日工程費用3,500元，共10日，計35,000元，並由上訴人代墊「防火門3-14樓所有門框輕隔間立柱悍接骨架」之點工費用。

⑶、被上訴人施作工程有瑕疵，上訴人另請立安鐵工廠代其處理防火門雙開門尺寸放錯共20樘之修正，每日工程費用2,500元，共20日，計50,000元，並由上訴人代墊「防火門雙開門

尺寸放錯共20樘點工修改」之點工費用

⑷、工程款中均含2%之清潔費用即84,266元，為其他工程廠商所知悉，並有上訴人工地會議內容1紙可稽，雖被上訴人遲到而未簽名於其上，然被上訴人對此情亦知悉，施工時未有何反對之表示，此費用並由上訴人代墊。

⑸、本件被上訴人請求之8 %保留款與2 %保固金均不包含在合約總價內，保固金既經業主即台北大稻埕飯店中止保固責任，並扣除保固金共10,090,201元，依系爭合約第9條之附註及第15條之約定，被上訴人既已無庸負保固責任，亦無曾承擔過保固工作，自無受領保固金之權利，其因負保固責任而取得之「總工程款之2%」之保固金84,266元，自應扣除。

⑹、被上訴人未如期完工，造成上訴人工程延滯驗收，依系爭合約第7條第4點之約定，即應每日扣除4,213元。

⑺、上開應扣除之金額合計已超過本件被上訴人之請求，是被上訴人本件之請求並無理由。

㈡、況如被上訴人所述，所承攬施作工程無瑕疵且經上訴人驗收，依約上訴人早於103年9月初左右完成驗收，惟被上訴人卻遲至106年1月17日聲請支付命令，已逾民法第127條第7款規定二年時效，其請求權已罹逾時效，且上訴人對於被上訴人之請求不曾為任何承認之行為，自無拋棄時效利益之默示意思表示，上訴人自得拒絕被上訴人之請求，上訴人未及於原審答辯，致受敗訴判決，原審判決未及審酌上訴人之答辯自有瑕疵等語置辯。並聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

三、法院之判斷：

被上訴人主張承攬上訴人發包之系爭工程，並簽訂系爭合約，約定各期工程款按完成協議進度時分期給付，其中工程保留款為總工成款百分之8，即337,064元；工程保固款為總工程款百分之2，即84,266元，約定保固期間為2年，如被上訴人已盡保固責任，每屆滿1年即返還百分之1之保固金，被上訴人已於104年1月12日提供防火證明與上訴人，而業主台北

大稻埕飯店已免除上訴人之保固責任等事實，業據提出系爭合約書、結案完工聲明書、工程聯絡單、防火證明、律師函等件為證，且為上訴人所不爭執。本件兩造有爭執者為，百分之8之工程款及百分之2之保固款是否屬工程款之一部分，被上訴人請求百分之8之工程款，及百分之2之保固款有無理由，上訴人抗辯工程有瑕疵，而以上訴人代墊招工修繕費用與被上訴人之工程款請求權抵銷，有無理由，被上訴人上開工程款及保固款之請求權是否罹於時效。

㈠、百分之8之工程款及百分之2之保固款均屬工程款之一部分：

⑴、經查，依系爭合約第8條約定（參見本院106年度司促字第2070號支付命令卷第6頁，下稱支付命令卷），系爭工程總價為4,213,300元，而依第9條總工程款付款方式約定（同上開支付命令卷第7頁），訂金為總工程款之百分之10，金額為421,330元、第一期款為總工程款百分之20，金額為842,660元、第二期款為總工程款百分之20，金額為842,660元、第三期款為總工程款百分之20，金額為842,660元、第四期款為總工程款百分之20，金額為842,660元、第五期款為總工程款百分之10，金額為421,330元，驗收完成為總工程款百分之8，金額為337,064元（系爭合約書誤算為336,800元），保固款為總工程款百分之2，金額為84,266元。經加總系爭合約書第9條之付款總額後為4,634,366元，較總工程款多出421,066元。

⑵、次查，依系爭合約書第9條第3項之約定：「總工程款之2%轉為乙方（按指被上訴人）對甲方（按指上訴人）之工程保固金，由甲方保管，保固期滿時如乙方善盡保固工程時，則無息返還乙方」（同上開支付命令卷第9頁），第15條工程保固金約定：「1.工程完工後，乙方需存留總工程款之百分之二於甲方作為保固金」、「2.保固金期限為二年。保固期內如有非人為、天災因素之裝修、設備損壞，由乙方負責修復，若乙方未派人修復，甲方可動用保固金支付修復費」、「3.甲方於保固期間，如乙方皆有善盡保固工程，甲方於驗收

後滿一年時，退回保固金之二分之一，第二年期滿後再退回保固金之二分之一」（同上開支付命令卷第9-10頁）。

⑶、依上開說明可知，保固款係總工程款之2%轉換而由上訴人保管，且係保固期間屆滿後，視被上訴人履行保固責任情形而退還，顯見保固款應係工程款之一部分，否則如保固款係獨立於總工程款之外，上訴人於約定之保固期間屆滿而被上訴人已善盡保固責任時，除按系爭合約給付之總工程款外，尚需返還總工程款百分之2之保固金與被上訴人，無異使系爭工程之總價金膨脹而逾系爭合約約定之總工程款，有違經驗法則及商業慣例甚明。又兩造均不爭執上訴人就工程款部分已支付3,791,970元，與系爭合約第9條總工程款付款方式約定之訂金、第一期、第二期款、第三期款、第四期款加總之金額相符，而所餘未給付之金額421,330元恰係總工程款4,213,300元之百分之10，亦即依系爭合約第9條總工程款付款方式約定，未給付之金額可能為第五期款或驗收完成款（百分之8）加保固款（百分之2）之總合。然兩造均認上訴人於訴訟繫屬前尚未給付被上訴人之工程款僅餘百分之8之驗收款及百分之2之保固款，徵諸商業慣例中，業主即定作人除給付契約所約定之總工程款與承攬人外，斷無額外給付承攬人報酬理，本院認系爭合約第9條總工程款付款方式約定中第五期款係誤載，而由驗收完成款（百分之8）及保固款（百分之2）所取代，始符合經驗法則及商業慣例，此亦與被上訴人於108年3月21日本院準備程序所陳「一開始工程款是100%，後來有10%轉為8%的驗收工程款及2%的保固金，有一部分要更正，原合約書上在第9條總工程款付款方式下面有驗收完成8%誤記為336800元，實際上是337064元。…」等語相符（本院卷第108頁）。

㈡、被上訴人請求百分8工程款部分已罹請求權時效：

⑴、經查，本件兩造依系爭合約第9條約定，按工作完成進度分期給付報酬，又依上開說明系爭合約第9條所約定之第五期，實際係已為驗收完成款（百分之8）及保固款（百分之2）

所取代，而占總工程款百分之8之驗收完成款，兩造係約定驗收完成時給付，被上訴人主張已完成驗收雖為上訴人所否認，惟依上訴人自認已將系爭工程全數交與業主，並解除保固責任，如被上訴人未完成系爭工程，並經業主驗收，業主豈有解除上訴人所負保固責任之理，足見被上訴人應已完成系爭合約所約定之工作，並通過驗收甚明，依系爭合約第9條之約定，被上訴人自得請求百分之8之工程款。

⑵、次查，被上訴人主張至少於103年8月27日時即已提出防火門出廠證明，並經上訴人簽收，被上訴人至遲在103年8月27日之前已完工（本院卷第137頁）。徵諸上訴人抗辯因被上訴人工作有瑕疵而委請第三人修繕所提出之請款單、估價單（本院卷第14-19頁，本院認上訴人僅就錯樘部分請求抵銷係有理由，餘則無理由，詳後述），其上之製作日期均在103年6月3日至同年8月10日間，嗣後即未再有估價單、請款單之提出，益見被上訴人所承攬之工程非但均已完工，至遲在103年8月底已通過上訴人之驗收（依系爭合約第16條約定，被上訴人承攬之工程須經上訴人驗收，並非經業主驗收），如被上訴人所交付之工程於103年8月底尚未驗收完畢而有瑕疵時，上訴人豈有未再找其他廠商修繕，並提出估價單向被上訴人索賠之理，況上訴人已將全部工程（含被上訴人承攬部分）交與業主，並經業主解除上訴人之保固責任，如被上訴人未完成系爭工程，並經被上訴人驗收，復經業主驗收，業主豈有解除上訴人所負保固責任之理。加以兩造均不爭執被上訴人於103年8月27日提出出廠證明（本院卷第172 -173頁）及104年1月12日提出防火證明（本院卷第201頁）與上訴人，並經時任上訴人工務經理之林憲階簽收，再交由業主向主管機關申請查驗，依業界慣例，必工程已完工並經定作人或業主驗收後，始會向主管機關提出查驗之申請，否則於工程未經驗收尚有瑕疵之際，即向主管機關提出查驗申請，易遭主管機關指責，甚至處罰，斷無在尚未經定作人或業主驗收前，即貿然向主管機關提出查驗之申請之理。益見被上

訴人承攬之工程，應在103年8月27日前，至遲在104年1月12日前早已經上訴人及業主臺北大稻埕飯店驗收完成，當符合經驗法則。被上訴人既已完成系爭合約所約定之工作，並通過上訴人之驗收，依系爭合約第9條之約定，被上訴人自得請求百分之8之工程款。上訴人抗辯被上訴人所承攬之工程尚未完成，亦未經驗收，顯與事實不符，未足採信。

⑶、按報酬，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，工作係分部分交付，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505條定有明文。次按時效，因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起訴，視為不中斷；又承攬人之報酬及其墊款請求權因2年間不行使而消滅，民法第130條、第127條第7款分別定有明文。又時效期間自請求權得行使時起算，而兩造就工程款係按工程進度分期支付，亦即按期就已完成之工程支付報酬之約定，而非約定於全部完工時始支付報酬。因此，占總工程款百分之8之驗收完成款之時效應自驗收完成時起算，而依上開說明，本件被上訴人承攬之工程應於103年8月底，至遲在104年1月12日前經上訴人完成驗收，此亦為被上訴人所是認，被上訴人遲至106年1月18日始向本院聲請支付命令，復未提出期間曾有請求、承認、起訴等中斷時效之事由供本院調查，應認被上訴人百分8工程款之請求權已罹於時效，上訴人以此部分已罹於時效為由，拒絕給付百分8工程款，為有理由，被上訴人此部分請求不應准許，原審因上訴人未到庭為時效抗辯，而未及審酌，自有未洽，應由本院予以廢棄並改判駁回被上訴人於原審此部分之請求。

㈢、被上訴人請求2%保固款未罹時效，惟應與上訴人支出錯樘修繕費用予以抵銷：

⑴、依上開說明，保固款係保固期間屆滿後，視被上訴人履行保固責任情形而於2年內分期退還，原本時效應自保固期間屆滿翌日起算，惟兩造均不否認業主已解除上訴人之保固責任，因此2%保固款之時效應變更自業主解除上訴人保固責任時

起算。經查，本件依被上訴人提出由上訴人出具之「大稻埕飯店裝修工程結案完工聲明書」所示日期為104年7月22日，2%保固款之時效應自104年7月22日之翌日即104年7月23日起算，而被上訴人於106年1月18日向本院聲請支付命令時，尚未罹於2年之請求權時效，被上訴人請求上訴人給付2%保固款，核屬有據，上訴人就此部分為時效抗辯，為無理由。至上訴人抗辯解除保固責任係因業主協議扣除900多萬元作為對價，惟上訴人承攬「大稻埕飯店裝修工程」全部，僅將防火門部分轉包與被上訴人，而上訴人抗辯業主所扣除之900萬元究竟係何款項，是否上訴人所承攬部分之施工有瑕疵或包含被上訴人承攬之施工部分有瑕疵，均未見上訴人舉證以實其說，上訴人此部分抗辯顯難採信。

⑵、上訴人主張抵銷之項目，計有代墊「焊門防火門柱」點工費31,500元、代墊「防火門3-14樓所以門框輕隔間立柱焊接骨架」點工費35,000元、代墊「防火門雙開門尺寸錯放共20樘點修改」點工費50,000元、施工之清潔費84,266元（即總工程款2%）、保固款84,266元（總工程款2%）、延期完工每日賠償4,213元違約金等。惟證人林憲階於本院證述「（扣款項目第1項立柱焊接骨架，是什麼意思？）立柱焊接是因為防火門太重，輕鋼架無法負荷，所以要焊接鐵架，將2個輕鋼架的骨架焊接在一起，正常且現場本來只有1個輕鋼架的骨架，但是因為防火門重量太重，需要將2個輕鋼架的骨架焊接在一起，才能承受重量。因為被上訴人沒有派工人來焊接，所以是由上訴人公司自己派工來焊接，焊接的工人費用就是扣款單上記載的，當初有跟被上訴人公司的蕭副總講，一開始講說焊接的費用由被上訴人負擔，當時蕭副總講說公司會回報，但是被上訴人都沒有回簽確認，也沒有異議，也沒有說不好。這個費用並沒有在當初契約約定中」、「（當初有無約定防火門焊接在輕鋼架上面的費用由被上訴人自行負擔？）契約沒有這樣約定」、「（要在輕鋼架上面增加一個立柱，將輕鋼架上面的立柱與增加的立柱焊接在一起的費

用，有無約定何人負擔？）沒有。那是衍生工項」、「（增加一個立柱的材料由何人買的？）上訴人出的」、「（有無向被上訴人請求？）沒有」、「（為何增加一個立柱的材料，上訴人要自己負擔？）為了承重。因為被上訴人門製作得來不及，且被上訴人本來就要出焊工，所以上訴人先焊立柱完成牆面」、「（簽約時若不知道門的重量，如何將門放上去，因為這有承重的問題，若一開始不知道門的重量，如何設計？）我們是統包，無法完全瞭解每項來的東西的需求介面，磚頭牆就可以的，與輕鋼架接合就有承重的問題，防火門的重量設計師沒有規劃在裡面，我也不會知道，設計師如何設計立柱一根，我們就做一根，如果兩根我們就做兩根，原有設計是一根，當初是為了防火門的承重問題才會增加一根立柱等語（本院卷第85頁背面-87頁）。依證人上開言證顯示，「焊門防火門柱」、「防火門3-14樓所以門框輕隔間立柱焊接骨架」之施工並不在兩造簽訂之系爭合約施工項目中，且被上訴人僅承攬防火門之製作及安裝，至安裝之介面（磚牆面或輕隔間牆）是否能承受防火門之重量則非被上訴人承攬範圍，而係設計師依防火門重量設計立柱之數量來承重，益證被上訴人抗辯「焊門防火門柱」點工費31,500元、代墊「防火門3-14樓所以門框輕隔間立柱焊接骨架」點工費35,000元非在被上訴人施工範圍，被上訴人亦未允諾負擔乙節，應與事實相符。

㈢、至上訴人主張施工之清潔費84,266元（即總工程款2%）、保固款84,266元（總工程款2%）、延期完工每日賠償4,213元違約金等亦得扣除、抵銷。惟其中施工清潔費部分，兩造未於系爭合約中約定，而上訴人雖提出「崧桓工地會議紀錄」（本院卷第29頁）為證，惟被上訴人既未在上開會紀錄上簽名確認，會議紀錄中亦未記載清潔費之金額或占工程款之比例，上訴人主張此部分經兩造合意，並未舉證以實其說，所為主張自不可採信。另保固款部分於理由㈠已說明為工程款之一部分，且依上開說明上訴人既與業主解除保固責任，上

訴人有給付保固款之責，其主張扣除、抵銷保固款，顯屬無據。又上訴人就延期完工部分之扣款並未舉證證明，復為被上訴人所否認，亦難採信。

⑷、按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1項定有明文。關於上訴人主張防火門有20樘尺寸錯誤之修繕費用部分，亦據證人林憲階於本院結證：「提示107年7月4日狀紙之扣款通知單，這份扣款通知單是否為證人書寫？）是。叫小姐打好傳給被上訴人」、「（為何要發給被上訴人這份扣款通知單？）施作工程開始時，廖先生過來施作時把現場尺寸放樣放錯，當時有打單傳真給被上訴人公司，因為有施作，於工程完工時會扣款，這是被上訴人一開始就錯誤的地方，才有這張單據」、「（被上訴人收到單據後有無反應？）我有告知工程錯項，但是中間過程的東西被上訴人沒有回簽」、「（後續放樣正常？）是，一開始尺寸提供規格錯誤才需要修改，後來尺寸才OK。每個防火門尺寸不一樣，我們不懂，是被上訴人的工務提供給我每個防火門的尺寸，剛開始時提供了錯誤的20樘，後來的都有修正，修正以後尺寸正確」、「（有無扣款？）扣款原因在於防火門尺寸的牆已經做好，但是門放不下，只能修改防火門以外的牆面部分，讓防火門可以放得下。扣款費用就是修改費用。這是被上訴人的工務、業務都知道」等語（本院卷第85頁正、反面），並有證人製作之通知扣款單附卷（本院卷第75頁）可佐。再依證人張清泉到庭證稱：「（官證人做的工程中，崧桓是否有提過哪些是前手做的、做不起來的、做得不好的，於是請證人重做？）輕隔間那次好像是說對方沒空還是無法做，其他部分並沒有」等語（本院卷第53頁）。依上開證人之證言顯示，上訴人就防火門有20樘尺寸錯誤之瑕疵確實有通知被上訴人修繕，惟被上訴人無暇或無力修繕，上訴人始委託證人張清泉進行修繕，應與事實相符。

⑸、此外，證人蕭欽文即被上訴人所屬業務副總亦於本院證稱：「（上訴人之法定代理人表示，在本件工程後，證人有親自到上訴人公司表示就扣款部分不為請求，是否有此事？）我受公司委任，有至上訴人公司協調請款事項，業務沒有權利可以同意可以扣款多少錢，這需要公司作主，我沒有說過不請求的事情，業務不是公司老闆、不是公司股東，沒有這個權利」等語（本院卷第69頁反面）。徵諸證人上開證言係證稱無權利決定就瑕疵修繕扣款是否不請求，而非證稱不知有瑕疵修繕扣款之事實，足見上訴人已將防火門錯樘之疵瑕及嗣後點工修繕之事實通知被上訴人甚明。

⑹、上訴人既已將防火門有20樘尺寸錯誤之事實通知被上訴人，而被上訴人表明無暇修繕，依493條第1項規定，上訴人委託證人張清泉修繕20樘防火門尺寸錯誤之費用50,000元自得向被上訴人請求償還修補費用。末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項前段、第335條第1項定有明文。本件被上訴人已完成系爭工程，除8%工程款已罹時效外，尚得向上訴人請求2%之保固款84,266元，上訴人則以書狀就上開修補費用50,000元對被上訴人為抵銷之意思表示，並經送達被上訴人，本件兩造間債之關係，於其抵銷之數額範圍內，按抵銷數額而消滅，經抵銷後，被上訴人尚得向上訴人請求給付屬承攬報酬一部分之保固款為34,266元（00000-00000=34266）。從而，被上訴人依系爭承攬契約之法律關係，請求上訴人給付34,266元及自支付命令送達翌日即106年1月27日起至清償日止按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此數額之請求則屬無據，應予駁回，被上訴人就敗訴部分，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回；原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢

棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

四、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方法，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　23　　日

民事第二庭　審判長法官　黃裕仁

法　官　王怡菁

法　官　李立傑

以上正本係照原本作成。

本判決不得再上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　23　　日

書記官　孫超凡