

臺灣臺中地方法院民事判決

107年度簡上字第394號

上訴人 義環室內裝修設計有限公司

法定代理人 蔡正義

被上訴人 高幟通風工程股份有限公司

法定代理人 王英哲

訴訟代理人 王清松

訴訟代理人 賴軒榆

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國107年8月1日本院臺中簡易庭107年度中簡字第258號第一審判決提起上訴，本院於108年8月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

(一)按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；該條規定，於有訴訟代理人時不適用之；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第173條、第175條、第176條分別定有明文。查被上訴人起訴時，上訴人義環室內裝修設計有限公司（下稱上訴人）法定代理人原為張建強，惟嗣於本案上訴時，法定代理人業經變更為蔡正義，有上訴人提出之有限公司變更登記表在卷可憑（見本院卷第41頁至第42頁）。而上訴人法定代理人變更，並不影響人格之同一性，且其新任法定代理人業已於本院民國107年10月23日行準備程序時當庭聲明承受訴訟（見本院卷第37頁），應予准許。

(二)按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，上開規定依同法第436條之1第3項、第463條，於簡易程序之上訴程序準用之。查上訴人上訴聲明原為「一、原判決令

上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）190,610 元及自106年12月16日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息部分廢棄。二、原判決駁回上訴人請求250,000 元及自反訴起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息部份廢棄。三、第一審及第二審之訴訟費用由被上訴人負擔。四、如受不利益判決，上訴人願供擔保免為假執行」。嗣於108 年8 月16日當庭更正上開聲明為「一、原判決廢棄。二、上廢棄部分：(一)被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(二)被上訴人應給付上訴人25萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。三、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。」，核屬不變更訴訟標的，而補充或更正事實上之陳述，依首揭規定，應予准許。

乙、實體方面

壹、被上訴人（即原審本訴原告、反訴被告）方面：

一、本訴部分：

(一)被上訴人起訴主張：

兩造於106 年7 月3 日簽訂工程合約條款及訂購合約書，約定由上訴人向被上訴人訂購風機，並由被上訴人承攬施作上訴人所承攬日月潭真美會館工程中之通風工程（下稱系爭工程），約定合約總價為273,110 元【含營業稅，原總價額為275,000 元扣除追減未出貨之風門1,890 元（含稅）】，付款方式為訂金30%，餘70%按計價付清，完工日期則約定為106 年8 月25日，被上訴人依約施作，並於約定之完工日前完工，並經上訴人之現場專員於106 年7 月25日在日月潭台灣真美會館辦理工程驗收。未料，被上訴人依約向上訴人請求給付除已付訂金外之其餘70%工程款190,610 元，均未獲付款，經被上訴人寄發律師函，要求上訴人付清尾款，上訴人均置之不理，並指摘被上訴人防火漆塗裝施作工法非以噴漆方式及塗裝面積不足，拒絕付款，經被上訴人以書面告知防火漆塗裝工法並無礙於防火漆之功能及消防審核，面積部分則係上訴人自身計算錯誤所致，面積經被上訴人按圖施作

01 塗裝並未短少，上訴人仍然拒付。又上訴人質疑被上訴人組
02 裝風管施工之防火漆數量與契約內容未符，惟被上訴人已提
03 供上訴人有關係爭工程之防火漆計算方式，被上訴人並依上
04 訴人指示交貨及進場安裝施作，均已竣工驗收完成，故上訴
05 人即應依約付清系爭工程款，為此依承攬契約之法律關係，
06 提起本件訴訟等語。

07 (二)於原審聲明：上訴人應給付被上訴人190,610元，並自訴狀
08 繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上
09 訴人願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、反訴部分：

11 (一)被上訴人抗辯：被上訴人所使用防火排煙管之防火漆材料及
12 密封膠係向展信科技有限公司（下稱展信公司）所採購，均
13 符合兩造契約之品質約定，且該塗裝風管之防火塗料施作方
14 法為噴漆式或粉刷式均可，並無礙於防火漆之功能及消防審
15 核，是被上訴人於系爭工程所使用之密封膠及防火塗料品質
16 均合乎契約約定，並無上訴人所指稱之瑕疵。又兩造契約簽
17 訂時，該日月潭真美會館工程地下一樓管道間立管，上訴人
18 原係設計以牆面封閉施作方式，簽約後上訴人竟自行變更設
19 計，將地一下樓管道間立管更改為不封閉管道，致使原管道
20 內鐵皮風管與側西閘門之風管變成露明狀態，因而違反消防
21 法規之規定，故該風管則須追加防水漆，被上訴人遂通知上
22 訴人為系爭工程追加事宜，上訴人卻不予確認，反指稱被上
23 訴人風管塗裝面積不足，然防水漆面積部分則係上訴人自身
24 計算錯誤所致，被上訴人均按圖施作塗裝並未短少，是被上
25 訴人均已交貨及進場安裝施作完畢無誤。另上訴人與臺定公
26 司所簽之工程合約，與兩造所簽訂之工程內容並不同，上訴
27 人另委由臺定公司施作之工程，係上訴人自行變更設計後所
28 致，需另為風管防火漆之追加或為其他追加之工程，並非被
29 上訴人瑕疵施工所致。且兩造間合約關係仍然存續，被上訴
30 人並無任何違約情事，上訴人於合約關係中另委由台定公司
31 施作系爭工程，乃上訴人與台定公司間之事，上訴人並無任

01 何損害賠償請求權可向被上訴人主張。縱令工程確有上訴人
02 所指瑕疵，然上訴人既未定相當期限通知被上訴人修補，其
03 逕行委由其他公司施作所支出之費用，亦不得作為拒絕給付
04 工程款或損害賠償之理由等語，資為抗辯。

05 (二)於原審聲明：上訴人之訴駁回；如受不利益判決，願供擔保
06 ，請准宣告免為假執行。

07 三、於本院補充陳述：

08 (一)上訴人之現場專員係於106年7月25日於日月潭台灣真美會
09 館辦理工程驗收，並對被上訴人高幟公司提出施作項目之改
10 善缺失（此有106/07/25現場施工缺失照片，詳原審原証四
11 ），惟上開缺失既經被上訴人高幟公司以書面告知防火漆塗
12 裝工法並無礙於防火漆之功能及消防審核，面積部分則係上
13 訴人義環公司自身計算錯誤所致，面積經被上訴人按圖施作
14 塗裝並未短少，此有工程聯絡備忘單（詳原審原証五）可稽
15 ，是被上訴人已交貨及進場安裝施作完畢，並經上訴人義環
16 公司驗收完成無誤，是被告義環公司自應依系爭合約給付工
17 程款。次查，上訴人另主張被上訴人有一段風管並無被覆完
18 成云云，惟查比對被上訴人與上訴人之合約圖，可知此部分
19 依合約圖所示該處即無披覆，是上訴人主張被上訴人未依約
20 完成工程亦屬無據。

21 (二)本件被上訴人高幟公司所使用防火排煙管之防火漆材料及密
22 封膠係向展信科技有限公司所採購，均符合兩造契約之品質
23 約定，然上訴人提出之原審卷內反證四之施工照片（上證三
24 ），並非本件防火排煙風管之處，故不必使用膨脹型壓克力
25 密封膠為施作，而以矽利康施作。然本件系爭膨脹型壓克力
26 密封膠係使用於防火排煙風管介面接合處，被上訴人均依約
27 按圖施工無誤，是上訴人指稱被上訴人施工使用有用矽利康
28 取代壓克力密封膠施工之瑕疵，並非事實。

29 (三)兩造契約簽訂時，該日月潭真美會館工程地下一樓管道間立
30 管上訴人原係設計以牆面封閉施作方式，系爭契約簽訂後，
31 上訴人卻自行變更設計，將地一下樓管道間立管更改為不封

01 閉管道，致使原管道內鐵皮風管與側西閘門之風管變成露明
02 狀態，因而違反消防法規之規定，而遭消防局稽核檢查，惟
03 公共工程通常需經消防局驗收檢查，消防檢查就本件工程為
04 必要之程序，即令工程完工後消防局仍須為定期及不定期之
05 檢查，並非有消防檢查即屬有工程瑕疵，故證人劉伯謙所述
06 係被上訴人現場施作之工程有瑕疵，而被消防局檢查一事並
07 非事實。

08 (四)又查，依 Firespray 原廠出具塗刷應用說明（被上證一）：
09 「我們在此禮認 Flamebar BW11 可以在工廠或現場用刷子或
10 滾輪塗抹，代替我們的噴塗應用，替代應用不會影響
11 Flamebar系統的防火性能，但應注意所建立的塗層必須達到
12 0.7mm 的最小乾膜厚度（DFT），只是達到最小 DFT，對
13 Flamebar BW11 防火管道系統的性能不會產生任何不利的影
14 響」是該塗裝風管之防火漆施作方法為噴漆式或粉刷式均可
15 ，僅厚度要夠，並無礙於品質及消防安檢，且本合約未約定
16 一定要以噴漆方式噴塗於鐵皮風管上，因噴漆方式塗裝風管
17 較快，然除噴漆式以外，本件工程亦有以粉刷式之方式塗裝
18 風管，是上訴人義環公司所述被上訴人高幟公司未依約完成
19 工程並有施工瑕疵，顯屬無據。

20 (五)再者，被上訴人提交上訴人之送審資料，內政部消防安全設
21 備審核認可書核發日期106年2月21日，核發字號授內消字
22 第0000000000號，附件中英格蘭公司 Firespray International Ltd之原文送審資料（反證二第20頁至第21頁之日期為16
23 DEC 2016；第22頁至23頁之日期為14 September 2016），
24 係因工程施工前，先將施工文件資料先予送審為正常程序，
25 相關文件準備及簽證再先，審核認可書審核再後，先後順序
26 並無違誤，且內政部消防安全設備審核認可書認可使用內容
27 三提及本認可書有效期間自106年4月1日起至108年3月
28 31日止，是該審核文件均符合規定；上訴人檢送展信公司之
29 簡易型錄上雖記載內政部消防安全設備審核認可書核發期為
30 104年4月01日係因被上訴人準備資料使用到舊版型錄，核
31

可書予依消防署規定，每兩年需展延一次，故更正型錄即可，並不因核發日期早於簽約日期即認定為舊版無效文件，況且本件被上訴人檢送訴外人展信公司之附件型錄，純係供展信公司核對函詢事項，故兩造簽訂合約之送審文件與審核認可書日期並無衝突。

(六)兩造契約簽訂時，該日月潭真美會館工程地下一樓管道間立管上訴人義環公司原係設計以牆面封閉施作方式，系爭契約簽訂後上訴人義環公司竟自行變更設計，將地一下樓管道間立管更改為不封閉管道，致使原管道內鐵皮風管與側西閘門之風管變成露明狀態，因而違反消防法規之規定，故該風管則須追加防火漆，被上訴人高懺公司遂通知上訴人義環公司為本件工程追加事宜，上訴人卻不予確認（詳被上證五），反指稱被上訴人高懺公司風管塗裝面積不足，然防火漆面積部分則係上訴人義環公司自身計算錯誤所致，該6平方公尺亦在誤差及料損之範圍，被上訴人高懺公司均按圖施作塗裝並未短少，施作數量為48.26平方公尺，甚至比合約書多2.26平方公尺，此有工程聯絡備忘單（被上證三）；且雙方對防火漆塗裝面積認知有差距，然本件被上訴人施作之實際塗裝面積已逾越合約面積，惟上訴人不承認，並堅持要以其計算之6平方公尺塗裝至合約圖約定不須塗裝之地方，被上訴人自不同意，是上訴人義環公司所述被上訴人高懺公司有一段防火風管並無完成施作及防火漆數量短少一事，均非屬實。

四、於本院聲明：上訴駁回。

貳、上訴人（即原審本訴被告、反訴原告）方面：

一、本訴部分：

(一)上訴人前承攬台灣真美日月潭會館之裝潢修繕等工程，並將其中系爭工程發包予被上訴人，兩造於106年7月初簽約後，上訴人即支付訂金負責現場工程相關事宜，且通知被上訴人陸續進場施作工程。詎料，被上訴人於施作過程申，竟疏忽未按一般工程規範施作系爭工程，經上訴人現場人員發現

01 制止後，仍屢勸不聽，欲強行施工並在未完成工程之情形下
02 即離場停工，經上訴人告知被上訴人後，被上訴人亦置之不
03 理，百般拖延，罷工停工。而被上訴人所施作之工程並未完
04 成，更偷工減料，上訴人只得自行耗費鉅資重新發包。則被
05 上訴人未依約完工，更未辦理驗收，自無完工及驗收證明，
06 依兩造間之工程合約第2條、第3條及第8條規定，被上訴
07 人應依約完成符合品質規範之工程，以及辦理驗收後始得請
08 款。再者，兩造於估驗過程中，被上訴人就其依約完工可請
09 領之工程款僅136,500元，而上訴人已支付82,500元，被上
10 訴人僅可請領工程款54,000元，是被上訴人未依施工圖樣施
11 工，其餘施工瑕疵及未完成部分，包含風管安裝、氣密封膠
12 填縫、鍍鋅風管防火塗料及安裝工資、消防閘門安裝操作說
13 明等等，自不得請領工程款項。

14 (二)於原審聲明：被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。

15 二、反訴部分：

16 (一)上訴人提起反訴主張：上訴人經人引介，承攬台灣真美日月
17 潭會館26層大樓之裝潢修繕工程，上訴人再將系爭工程發包
18 予被上訴人，而兩造訂約後，自應受合約條款及相關送審資
19 料之拘束，依兩造送審資料規定，FlamberBW11 防火排煙風
20 管所使用之防火漆材料應為代號BM11防火塗料，並將BM11防
21 火被覆噴塗於風管表面，FlamberBW11 防火排煙風管之密封
22 膠應為膨脹型壓克力密合劑，使用於鍍鋅鋼板介面接合處。
23 然被上訴人違反上開送審資料施工，現場並未採噴塗之方式
24 施工，而逕自變更施工方法，以人員刷塗之方式塗於風管上
25 ，導致風管表面不均勻，且被上訴人亦於自行製作之工程連
26 絡備忘單上說明事項自承「針對真美會館管道間排煙風管之
27 防火風管，現場有一小截鍍鋅風管因我司（即被上訴人）疏
28 忽無噴防火塗料…」。甚者，密封膠竟擅自變更材料為代號
29 N3 29 之矽力康施工，被上訴人嚴重違反兩造之約定，經上
30 訴人現場制止施工並告知被上訴人後，仍不理睬，更變本加
31 厲，欲蓋彌彰，趁上訴人不注意時，偷偷施工，上訴人現場

人員巡視發覺後只得拍照存證，並以電子郵件通知被上訴人。豈知被上訴人知悉後，根本不理不睬，並以諸多理由百般拖延，更推卸責任，謊稱人員交通成本及施工數量問題，拒不依約修改，並且停工。上訴人遂於106年7月25日通知被上訴人未依規範施工，且於106年9月12日再通知被上訴人數量短少不符，並於106年9月12日之工程聯繫單上載明「希望貴司（即被上訴人）本著合約精神，於本週儘速提出改善上述工程缺失的工作進度，以免影響我司（即上訴人）權益及後續工程進行」，再於同年9月19日之工程聯繫單之說明第一項上載明「希望貴司本著合約精神，於本週儘速提出，應按照工程合約書及送審規範執行完成的工程缺失改善工作進度」，可知上訴人於106年9月12日起即已定期限要求被上訴人限期修補工作瑕疵。嗣於106年11月8日真美會館現場人員及南投縣政府消防局消防人員因公共安全之故，要求上訴人儘速施作完成相關工程，真美會館更以函文要求上訴人儘速完成相關工程。後經人引介並議價，始於107年1月5日與臺定工程有限公司（下稱臺定公司）訂立契約，將被上訴人未施作完成之工程及施工瑕疵，以25萬元發包予臺定公司，是以，被上訴人不僅偷工減料未依約施作，更屢屢拖延工程，導致上訴人遭受重大損失，被上訴人違約自應負責並賠償上訴人之損失，則被上訴人簽約後顯未依債之本旨給付，上訴人依民法第227、493、495條規定，向被上訴人請求25萬元等語。

(二)於原審聲明：被上訴人應給付上訴人250,000元，及自反訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人願提供擔保請准宣告假執行。

三、於本院陳述：

(一)關於被上訴人並無完工之事實，原判決就證據認定顯有疏漏。經查，被上訴人並無依約完成系爭工程，此由上證一之施工照片（即原審之反證四）可證，被上訴人有一段風管並無被覆完成。另比對被上訴人與上訴人之合約圖，可知此部份

應由被上訴人施工。原審就此部份疏而未查，就被上訴人有依約完成工程之事實認定，顯有違誤。

(二)就原判決認定被上訴人施工無瑕疵乙節，並非事實。經查被上訴人施工不符合約規範以刷塗工法施作已經雙方往來文函確認。而原判決就被上訴人施工有用矽利康取代壓克力膠施工瑕疵部份，隻字未提。就上證二之施工照片（即原審之反證四）中，上訴人於106年8月21日上午10時19分施工現場拍攝被上訴人使用矽利康取代壓克力膠之事實，原判決顯有疏漏。

(三)原判決以「…堪信原告採取密封膠以粉刷式被覆於風管表面，並無礙防火漆功能及消防審核，可見原告施作之系爭工程應無瑕疵」云云，顯與工程事實不符。就系爭工程施作依約應以BW11防火材噴塗於鐵皮風管上，而風管接縫處以經LPCB防火測試通過之壓克力膠密封，並非採取密封膠以粉刷式批覆於風管表面。原判決就此事實認定根本完全錯誤。反問，任何工具或工程，只要功能一樣，是否不需合約品質規範皆為一樣？

(四)經查兩造訂立合約後，由被上訴人提交與上訴人之送審資料（即原審之反證二）的第18頁之內政部消防安全設備審核認可書核發日期為106年2月21日，核發字號為內授消字第0000000000號。而就FiresprayInternational Ltd之原文送審資料第20頁至第21頁之日期為16 DEC 2016（即105年12月16日）；第22頁至第23頁之日期為14 September 2016（即105年9月14日）。被上訴人施工期間為106年7月3日起至106年11月21日。以上可知雙方簽立合約後，被上訴人依約所提送之送審文件係自105年9月14日起之規範文件。上訴人再從網路上搜尋到之原廠Flamebar BW11 Technical data sheet（即原審內之反證八，原廠技術資料表）發行日期為August 2015，即104年8月。該技術資料表第3頁上原文Methods of Application下列Industrial Spray, trowel (small areas only)。原文之大意即為BW11防火塗

料之應用方法為工業用噴塗施作，灰匙（又稱桃型鏟刀）施作只能用於微小區塊。即於104年8月後原廠所提供之技術資料表並無可用刷塗之施工方法被上訴人於原審內，就調查證據狀所需附件以函文方式逕送展信公司。然被上訴人逕送展信公司之律師函（原審之卷2，第10頁）說明事項上載明「本件原告…因被告公司對原告公司主張BM11防火塗料之塗裝方式可在現場以粉刷塗裝之方式，只須塗裝厚度達法定標準一節有爭議，高幟公司爰聲請法院向貴公司函詢，為謀明確特定函詢事項，特另具函附送高幟公司向貴公司採購之BM11防火塗料簡易型錄，請貴公司依法院函詢事項回覆」。然被上訴人檢送向展信公司之簡易型錄（即律師函之附件，原審卷2，第11頁）竟為內政部消防安全設備審核認可書核發日期為104年4月01日，核發字號為內授消字第0000000000號。爾後，展信公司函覆到院之原廠文件即展信公司回函之附件一（原審卷2，第17頁）日期為8th May 2014，即103年5月8日。從上可知，被上訴人所檢送展信公司之附件根本不是兩造雙方簽訂合約之送審文件，而被上訴人施工採用矽利康跟本不合規範已違約施工。原判決採信展信公司之文函，顯然判決不備理由且違背法令。

(五)被上訴人現場施作之防火風管具有嚴重瑕疵，理由如下：

(1)被上訴人於現場施作之防火風管之密封材質為矽利康，並非原審詢問展信科技股份有限公司（以下稱展信公司）之膨脹型壓克力密封劑。此有原審卷內反證四之施工照片可證（上證三）。而原審函詢展信科技股份有限公司之問題三為係由被上訴人所稱「高幟公司所使用之密封膠，是否符合兩造契約約定之品質」。而被上訴人現場所使用之石夕利康，根本不是送審資料（即展信公司所稱）內的膨脹型壓克力密封劑！鈞院可參酌施工照片與送審資料之照片比對可知（參閱上證四）。此外，展信公司回函原審之附件為英文版（上證五），根本不在兩造訂立合約時送審資料內！

(2)108年1月8日證人劉伯謙庭訊時，法官問「施作的過程，

證人是否有發現甚麼瑕疵問題」？證人答「有。因為我們有被消防局檢查…」等語。參酌原審卷內送審資料及合約，足證被上訴人現場施作之工程有瑕疵。

(3) 前被上訴人提交上訴人之送審資料內之照片即為噴塗之施工方式，且BW11防火塗料項下即載明「單劑水性配方噴塗材料、使用於防火風管表面噴織黏著」（即上證六），此為雙方合約之一部份。被上訴人自當依合約施工，上訴人於現場依約要求自無違誤。

(4) 就108年1月8日證人劉伯謙庭訊時，被上訴人問「所謂叫人家來做，是否有包括防火漆部分」？證人答「有。我記得有一段沒有噴…」。被上訴人問「上訴人是否有跟證人解釋為何不用噴」？證人答「我是跟上訴人說合約上有需要噴就要噴」。參酌原審卷內所有兩造合約圖說、送審資料、施工照片及證人證詞，被上訴人現場施工有一段防火風管並無完成。

(5) 證人於108年1月8日庭訊時，鈞院提示工程合約的送審規範（即被證一）予證人。並「請問證人，這份契約書是否有看過」？證人答「有。上訴人法代有拿給我看過」。而被上訴人問「上訴人是否有跟證人解釋為何不用噴」？證人答「我是跟上訴人說合約上有需要噴就要噴」。鈞院可知，依據兩造合約內之送審資料，關於防火風管之施工方式，就雙方合約規定及證人劉伯謙之認知為「噴塗」，並非刷塗。由證人之證詞反證，原合約按施工規範為噴塗工法即依約施工方式為噴塗。爾後因被上訴人之疏失擅自變更為刷塗，被上訴人未依約施工而存有重大瑕疵。

(六) 被上訴人並無完成工程且施工數量不足，理由如下：

(1) 按雙方當時訂立之合約、送審資料、圖說及證人證詞，鈞院可知被上訴人應依當時兩造之合約及規範施工，而非擅自變更後，臨訟以事後製作之資料舉證；另就所有證據資料及證人證詞可證，被上訴人確實未完成工程且有施工瑕疵，現場數量亦經兩造現場丈量計算而短少6平方公尺。上訴人並無

變更圖說，按圖說被上訴人即應依約施工，更非數量計算錯誤，被上訴人所提被上證二及被上證四之表格數量均為臨訟製作，並非事實，上訴人爭執其真正。

(2) 108 年 1 月 8 日證人劉伯謙庭訊時，被上訴人問「所謂叫人家來做，是否有包括防火漆部分」？證人答「有。我記得有一段沒有噴…」。被上訴人問「上訴人是否有跟證人解釋為何不用噴」？證人答「我是跟上訴人說合約上有需要噴就要噴」。參酌原審卷內所有兩造合約圖說、送審資料、施工照片及證人證詞，被上訴人現場施工有一段防火風管並無完成。

(3) 當時兩造之工程聯繫單（上證七）及上訴人交付業主（即台灣真美日月潭會館）之送審資料（上證八），上訴人交付業主之送審資料即是被上訴人當初製作一式三份之送審資料與原審卷？反証二相同，經上訴人交給業主代表劉伯謙簽收，鈞院審酌原始文件及證人之證詞，可知被上訴人確未依約完工。

(七) 雙方文件往來，就被上訴人未完成施工及施工有瑕疵部分，施工期間，上訴人已合法通知並送達被上訴人，理由如下：

(1) 緣雙方簽立合約之初，雙方即用電子郵件互相連絡，此事實經被上訴人自承在案，且從未否認。並由原審卷內之反證一及反證三可證。即於 106 年 6 月 21 日起，雙方即以電子郵件聯絡簽約事宜。

(2) 106 年 7 月 25 日上訴人發現被上訴人以刷塗的方式施作防火漆，即以電子郵件告知被上訴人。

(3) 106 年 9 月 11 日被上訴人現場負責人員賴宣？到現場跟上訴人於現場丈量核對施作數量，經現場丈量後，發現實際防火被覆噴塗面積比合約數量少了 6 平房公尺，即於 106 年 9 月 12 日發電子郵件告知被上訴人。

(4) 而針對被上訴人未完成工程及有工程瑕疵的部份，106 年 9 月 19 日上訴人發電子郵件告知被上訴人，其上載明請被上訴人「本著合約精神，於本週盡速提出，應按照工程合約書及

送審規範執行完成的工程缺失改善工程進度」。並告知被上訴人完成工程缺失改善後，可辦理相關請款事宜。

(八)被上訴人未依約完成系爭工程並有重大瑕疵，上訴人有另行發包予台定工程有限公司完成並改正系爭工程瑕疵之事實，理由如下：

(1)被上訴人經上訴人通知後，均置之不理。經南投縣消防局派員到現場檢查後，要求台灣真美日月潭會館儘速完成防火披覆工程。上訴人始花鉅資發包給台定工程有限公司，從而完成防火風管工程。此事實被上訴人並無否認且經消防局立案，堪可確認。

(2)就證人108年1月8日下午4時作證，證人「中間是有停，所以消防局才來查，我記得風管作到一半就停工，消防局來查」。法官問「後來是否有換家來做」？證人答「當時現場兩造的人有爭吵的情形，後來停工一陣子後，消防局就來查。因為這是公共安全的事情，所以一定要完成，我就要求上訴人一定要完成，請別人來施作」。可知，上訴人為完成系爭工程並改正瑕疵，被消防局檢查後，經業主要求，確實有請別家廠商進場施作。

(3)就原審卷內之反證五台灣真美日月潭會館文函及反證六上訴人與台定工程有限公司簽立之合約、匯款紀錄、發票、施工照片及工程日報表，另參酌證人證詞，上訴人確有另行發包予台定工程有限公司完成並改正系爭工程瑕疵之事實，鈞院可確認無誤。

四、於本院聲明：一、原判決廢棄。二、上廢棄部分：(一)被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(二)被上訴人應給付上訴人25萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

參、法院之判斷：

一、被上訴人主張兩造於106年7月3日簽訂工程合約條款及訂購合約書，被上訴人向上訴人承攬系爭工程，約定合約總價為273,110元【含營業稅，原總價額為275,000元扣除追減

未出貨之風門1,890元(含稅)】，上訴人已給付82,500元等情，有兩造分別提出工程合約條款及訂購合約書在卷為憑(見原審卷一第5至8頁、第29至42頁)，並為兩造所不爭執，堪信為真實。至被上訴人請求上訴人給付系爭工程尾款190,610元一節，則為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。上訴人則另主張被上訴人未施作完成系爭工程及施工有瑕疵，依約需負擔因瑕疵所發生之修繕費用25萬元，而提起反訴部分，亦為被上訴人所否認，並置辯如上。是本件應審究者厥為：(一)被上訴人主張系爭工程已完工，上訴人應給付工程款190,610元有無理由？(二)上訴人主張因被上訴人未施作完成系爭工程及施工有瑕疵，依約需負擔因瑕疵所發生之修繕費用25萬元，是否有理？

二、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。民法第490條第1項定有明文。又工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已(最高法院73年臺上字第2814號、81年臺上字第2736號、85年臺上字第2280號判決均同此旨)。是被上訴人若已完成工作，縱存有瑕疵，亦難謂被上訴人承攬之工程尚未完工。

三、查依上訴人106年7月25日工程聯繫單、被上訴人106年7月26日工作連絡備忘單記載：「106/07/25貴司派員到日月潭台灣真美會館B1現場組裝風管施工時，經我司現場負責人員發現有風管未依送審規範BW11防火被覆噴塗於風管表面，我司現場負責人員數次對高幟現場負責人員賴軒榆表示，上述缺失應按照送審規範執行，高幟現場負責人員賴軒榆及現場施工人員，在未告知我司現場負責人員的情況，擅自以不符合送審規範方式，於風管表面刷上不符合法規的塗料。我司

01 無法接受此施工方式與施工品質，對於貴司現場負責人員賴
02 軒榆及現場施工的行為，深感遺憾。希望貴司本著合約精神
03 ，於本週盡速改善上述風管工程缺失，以免影響我司權益及
04 後續工程進行。」、「針對真美會館管道間排煙風管之防火
05 風管，現場有一小截鍍鋅風管因我司疏忽無噴防火塗料，因
06 工地路途遙遠且現場挑高鷹架即將拆除，故我司只好及時採
07 取防火漆粉刷式被覆塗料。塗裝風管之防火塗料其施作法為
08 噴漆式或粉刷式均可，其塗料數量均可出示證明文件，我司
09 可保證此施作法不影響消防安檢。爾後消檢有問題，則高幟
10 願為此負責重新拆回噴塗。」（見原審卷一第112、63頁）
11 「，足認兩造就系爭工程之防火塗料之材質及施工方式是否
12 有瑕疵存有爭執，然縱系爭工程尚存有瑕疵，亦僅係工程得
13 否通過驗收，或驗收後上訴人得否主張瑕疵擔保權利問題，
14 尚不得謂工程尚未完工，且完工與有無瑕疵係屬二事，上訴
15 人上開所辯，顯屬無據，要不足採。

16 四、上訴人於本院行準備程序時請求訊問證人劉伯謙，欲證明被
17 上訴人未將系爭工程完工且施作之工程有瑕疵等情。證人劉
18 伯謙結證稱：「（證人對於合約所約定的施作範圍是否清楚
19 ？）清楚」、「（這些契約裡面的項次是由誰施工？）由上
20 訴人公司施工」、「（這些都施作完畢了嗎？）已經結掉了
21 」、「（施作的過程，證人是否有發現什麼瑕疵問題？）有
22 ，因為我們有被消防局檢查，被查的範圍是上訴人施工部分
23 ，後來查了以後就沒有下文，上訴人法代跟我說，他有跟消
24 防局說明」、「（證人是否知道上訴人施作的部分跟被上訴
25 人有什麼關連？）有關連，是上訴人轉包給被上訴人」、「
26 （請問證人，上訴人的施工是否為一次性的完成？也就是說
27 ，我們中間有沒有停工，找其他廠商來做？）中間是有停，
28 所以消防局才來查，我記得是做風管做到一半就停工，消防
29 局來查」、「（過程中，上訴人有無通知被上訴人補正瑕疵
30 證人是否清楚？）我不清楚」、「（被上訴人有何事項向證
31 人發問？）所謂叫人家來做，是否有包括防火漆部分？」、

「（有。我記得有一段沒有噴，印象中，兩造在爭吵的內容就是有一部分被上訴人認為不用噴，上訴人認為要」、「（上訴人是否有跟證人解釋為何不用噴？）我是跟上訴人說合約上有需要噴就要噴」等語。依證人劉伯謙之證言，證人劉伯謙所任職之台灣真美日月潭會館係與上訴人簽約後，上訴人再發包系爭工程予被上訴人施作等情，為兩造所不爭執，固可認定。惟依債之相對性，上訴人與台灣真美日月潭會館間之契約約定之內容，與上訴人與被上訴人間之系爭工程契約無涉，證人劉伯謙所稱上訴人施工部分，應係指上訴人與台灣真美日月潭會館間之契約，證人劉伯謙並非契約之當事人、履行輔助人，證人能否確實知悉被上訴人有否履行與上訴人間之系爭工程契約，已非無疑。況證人劉伯謙亦證稱施作已經完畢等語，亦難以證人劉伯謙之證言推認被上訴人尚未施工完成或有瑕疵之情形。另證人劉伯謙雖證稱：因為我們有被消防局檢查，被查的範圍是上訴人施工部分，後來查了以後就沒有下文，上訴人法代跟我說，他有跟消防局說明等語，上訴人認此係因被上訴人施作瑕疵導致被消防局檢查等語。惟台灣真美日月潭會館係屬旅宿業之公共場所，其營業場所、設備本應符合相關消防法規之規定，是該場所縱有經消防局為消防檢查，其可能之原因甚多。上訴人主張南投縣政府消防局於106年11月8日至台灣真美日月潭會館督導消防工程，係因被上訴人未按一般施工規範施作風管工程，且未完工所致。然公共工程通常需經消防局驗收檢查，消防檢查就本件工程為必要之程序，即令工程完工後消防局仍須為定期及不定期之檢查，並非有消防檢查即屬有工程瑕疵，故證人劉伯謙所述係被上訴人現場施作之工程有瑕疵，而被消防局檢查一節，尚難認為有據。

五、依系爭工程合約條款二、合約附件效力：1. 甲方（上訴人）與乙方（被上訴人）簽訂之合約，其各項附件之有關施工圖說及文件等均與合約具同等效力。三、圖說規定2. 乙方附上風機送審資料（見原審卷第32頁），是上訴人提出之被上訴

人送審資料（見本院卷第114頁至139頁）應視為系爭工程契約之一部。惟上開送審資料中，多係關於材料、設備之記載，並非均有施工工法內容之記載，其中如本院卷第127頁之BW11防火塗料，除材料之記載外，固有「噴塗」之記載，然於第126頁記載性質為塗料，則此送審資料關於BW11應僅係對於材料選擇之規範，並非對於施工方式為規範，僅需被上訴人依此材料施作所選擇之工法、施作之結果需符合契約或相關法規之規定。另上訴人復主張被上訴人並非使用LPCB認證之密封膠，而係使用矽利康一節，為被上訴人所否認。上訴人雖提出現場照片（本院卷第11至12頁）為證，依照片中所示確有矽利康在照片中，然此至多僅得證明上訴人拍攝時有矽利康，並無被上訴人實際使用於系爭工程之相關採證或鑑定，實無從僅依該矽利康之照片即認定被上訴人係使用矽利康於系爭工程中。是被上訴人主張係使用LPCB認證之密封膠應較為可採。查，就此，上訴人主張應以「噴塗」之方式施作，被上訴人則主張以粉刷式施作即可，及被上訴人使用LPCB認證之密封膠施作。就兩造此部分之爭議，應探究係何種施作方式符合規定，以期能符合債之本旨。原審就被上訴人公司就系爭工程之塗裝風管之防火塗料（BW11）施作方式以噴漆式或粉刷式是否均符合規定、被上訴人公司以粉刷式塗裝風管應否均無礙於防火漆之功能及消防審核、被上訴人所使用之密封膠，是否符合兩造契約約定之品質向展信公司函查，展信公司業已於107年6月15日函覆本院謂以：「(一)被上訴人公司就該塗裝風管之防火塗料（BW11）施作方式以噴漆式或粉刷式是否均符合規定？答覆：依照原廠應用說明，Flamebar BW11可以噴塗、粉刷或滾筒附著於風管鐵皮表面（附件一：Method Statement for The application of Flamebar BW11 8th May 2014），所以均符合規定。(二)被上訴人公司以粉刷式塗裝風管應否均無礙於防火漆之功能及消防審核？答覆：粉刷式塗裝為標準應用方法選項之一，所以無礙防火漆功能及消防審核。(三)被上訴人所使用之密封

01 膠，是否符合兩造契約約定之品質？答覆：密封膠為申請
02 LPCB (Loss Prevention Certification Board) 系統認證
03 時依照 BS476 Part 24 防火測試通過核准之產品，所以符合兩
04 造契約約定之品質 (附件二：FLAMEBAR INTUMESCENT
05 ACRYLIC SEALANT 技術資料表) 」，有展信公司 107 年 6 月
06 15 日展 (MRT) 字第 1070615001 號函在卷可憑 (見本院卷二
07 第 16 頁) ，堪信被上訴人採取密封膠以粉刷式被覆於風管表
08 面，並無礙防火漆功能及消防審核，可見被上訴人施作之系
09 爭工程應無瑕疵。至上訴人爭執兩造訂立合約後，由被上訴
10 人提交與上訴人之送審資料 (即原審之反證二) 的第 18 頁之
11 內政部消防安全設備審核認可書核發日期為 106 年 2 月 21 日
12 ，核發字號為內授消字第 1060821537 號。而就 Firespray Int
13 ernational Ltd 之原文送審資料第 20 頁至第 21 頁之日期為 16
14 DEC 2016 (即 105 年 12 月 16 日) ；第 22 頁至第 23 頁之日期為
15 00 September 2016 (即 105 年 9 月 14 日) 。被上訴人施工
16 期間為 106 年 7 月 3 日起至 106 年 11 月 21 日。以上可知雙方
17 簽立合約後，被上訴人依約所提送之送審文件係自 105 年 9
18 月 14 日起之規範文件。上訴人再從網路上搜尋到之原廠
19 Flamebar BW11 Technical data sheet (即原審內之反證八
20 ，原廠技術資料表) 發行日期為 August 2015 ，即 104 年 8
21 月。該技術資料表第 3 頁上原文 Methods of Application 下
22 列 Industrial Spray , trowel (small areas only) 。原
23 文之大意即為 BW11 防火塗料之應用方法為工業用噴塗施作，
24 灰匙 (又稱桃型鏟刀) 施作只能用於微小區塊。即於 104 年
25 8 月後原廠所提供之技術資料表並無可用刷塗之施工方法被
26 上訴人於原審內，就調查證據狀所需附件以函文方式逕送展
27 信公司。然被上訴人逕送展信公司之律師函 (原審之卷 2 ，
28 第 10 頁) 說明事項上載明「本件原告…因被告公司對原告公
29 司主張 BM11 防火塗料之塗裝方式可在現場以粉刷塗裝之方式
30 ，只須塗裝厚度達法定標準一節有爭議，高幟公司爰聲請法
31 院向貴公司函詢，為謀明確特定函詢事項，特另具函附送高

01 幟公司向貴公司採購之BM11防火塗料簡易型錄，請貴公司依
02 法院函詢事項回覆」。然被上訴人檢送向展信公司之簡易型
03 錄（即律師函之附件，原審卷2，第11頁）竟為內政部消防
04 安全設備審核認可書核發日期為104年4月01日，核發字號
05 為內授消字第1040821516號。爾後，展信公司函覆到院之原
06 廠文件即展信公司回函之附件一（原審卷2，第17頁）日期
07 為8th May 2014，即103年5月8日。從上可知，被上訴人
08 所檢送展信公司之附件根本不是兩造雙方簽訂合約之送審文
09 件，而被上訴人施工採用矽利康跟本不合規範已違約施工等
10 語。然查，被上訴人提交上訴人之送審資料，內政部消防安
11 全設備審核認可書核發日期106年2月21日，核發字號授內
12 消字第1060821537號，附件中英格蘭公司FiresprayInterna
13 tional Ltd之原文送審資料（反證二第20頁至第21頁之日
14 期為16 DEC 2016；第22頁至23頁之日期為14 September
15 2016），係因工程施工前，先將施工文件資料先予送審為正
16 常程序，相關文件準備及簽證再先，審核認可書審核再後，
17 先後順序並無違誤，且內政部消防安全設備審核認可書認可
18 使用內容三提及本認可書有效期間自106年4月1日起至
19 108年3月31日止，是該審核文件均符合規定；上訴人檢送
20 展信公司之簡易型錄上雖記載內政部消防安全設備審核認可
21 書核發期為104年4月01日係因被上訴人準備資料使用到舊
22 版型錄，核可書予依消防署規定，每兩年需展延一次，故更
23 正型錄即可，並不因核發日期早於簽約日期即認定為舊版無
24 效文件，況且本件被上訴人檢送訴外人展信公司之附件型錄
25 ，純係供展信公司核對函詢事項，故兩造簽訂合約之送審文
26 件與審核認可書日期並無衝突。上訴人就此部分，容有誤會
27 。

28 六、上訴人抗辯被上訴人所施作之工程並未完成而有瑕疵，經上
29 訴人多次告知修復，被上訴人未為置理，上訴人始將被上訴
30 人未施作完成之工程及施工瑕疵，以25萬元發包予臺定公司
31 等情，據其提出工程合約書、台定公司工程報價單、台定公

01 司施工照片、施工日報表等件為證（見原審卷一第126至
02 154頁）。惟查，被上訴人就系爭工程並無未完工之事實，
03 且工程無瑕疵，已如前述，則系爭工程自無再行施工或修補
04 瑕疵之問題，是縱上訴人嗣將系爭工程以25萬元發包予臺定
05 公司，亦與被上訴人無涉。況查台定公司工程報價單雖載明
06 工程價值為25萬元，然台定公司並非鑑定機關，被上訴人亦
07 未參與，且即便為相同工程，因施工廠商使用建材、工法、
08 技術與建材供應商議價能力等因素之不同，皆會影響工程之
09 訂價，難憑該工程報價單遽認被上訴人就系爭工程所為之施
10 工，未具有其所主張之價值，上訴人復未提出其他事證以實
11 其說，則上訴人此部分抗辯，尚非可取。

12 七、綜上所述，就本訴部分：上訴人前揭抗辯均無可採，是依本
13 院調查證據之結果，本件仍應以被上訴人之主張較可採信為
14 真實，上訴人自應應給付被上訴人系爭工程尾款190,610元
15 。又給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
16 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
17 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
18 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
19 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
20 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
21 利率為百分之五。民法第229條第2項、第1項、第203條
22 分別定有明文。上訴人既應給付上揭款項而迄未給付，被上
23 訴人自得依上開規定請求上訴人加付遲延利息。另反訴部分
24 ：本件上訴人主張被上訴人未施作完成系爭工程及施工有瑕
25 疵，依約需負擔因瑕疵所發生之修繕費用25萬元云云，均屬
26 無據等情，業經本院認定如前，從而，上訴人猶主張依民法
27 第227、493、495條等規定之法律關係，請求被上訴人給
28 付上訴人250,000元及法定遲延利息，要嫌無據，不能准許
29 。

30 八、據上論結，本訴部分：被上訴人依承攬契約之法律關係，請
31 求上訴人給付工程尾款190,610元，及自起訴狀繕本送達翌

日即106年12月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。另反訴部分：上訴人依民法第227、493、495條等規定之法律關係，請求被上訴人給付上訴人250,000元及法定遲延利息，即為無理由，不應准許。是原判決判命上訴人應給付被上訴人190,610元，及自106年12月16日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；另判決判命駁回反訴上訴人此部分請求，均無違誤，應予維持，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，所為上訴並無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘爭點、攻擊防禦方法，經審酌核與判決結果無影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 8 月 30 日
民 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 張 清 洲
法 官 王 金 洲
法 官 楊 忠 城

上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 108 年 8 月 30 日
書 記 官 游 語 涵