臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第415號

原　　告　齊崴營造有限公司
法定代理人　吳振平
訴訟代理人　林育生律師
複　代理人　方興中律師
被　　告　友信營造有限公司
法定代理人　黃敏華
訴訟代理人　許喜寧

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年8 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣陸拾捌萬玖仟貳佰肆拾捌元，及自民國一百零六年八月九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（減縮部分除外）由被告負擔十分之八，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣貳拾參萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣陸拾捌萬玖仟貳佰肆拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第3 款定有明文。查原告起訴時，原係請求被告給付新臺幣（下同）96萬7,739 元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見臺灣新北地方法院106 年度建字第152 號卷《下稱新北地院卷》第11頁），嗣變更其訴之聲明為請求90萬1,639 元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見本院卷㈡第34頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開說明，於法即無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：伊前承攬被告發包之新北市○○區○○段○○○號店鋪住宅－新建工程之連續壁工程（下稱系爭工程），兩造並於民國103年11月21日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），約定以404萬7,600元（未稅）總價承攬。伊施作至105年12月24日完工，結算工程款為424萬7,825元（含稅），且大樓整體灌漿、連續壁抓漏等事項均已經完成，已符合系爭契約第29條第1項第21款退付所有保留款要件，故開立發票向被告請款，詎被告僅給付327萬5,766元。縱一併扣除估驗時已列累計扣款6萬2,420元、嗣後驗收時伊同意負擔的開孔牆面油漆粉刷費8,000元等款項計算，被告仍餘90萬1,639元【計算如附表原告主張欄的小計一所示】尚未給付等語。爰依兩造系爭契約第29條第1項第21款，求為判決：㈠被告應給付原告90萬1,639元，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠伊向業主華亞泰建設有限公司（下稱華亞泰公司）承攬新北市○○區○○段○○○號店鋪住宅－新建工程後，將系爭工程分包予原告。因原告施作數量未及系爭契約所約定數量，系爭工程完工後，依原告負責人簽章之106年1月第6期估驗請款單記載，系爭工程剩餘保留款金額應為85萬3,908元【計算式：結算金額419萬2,094元-代扣款6萬2,420元-已付工程款327萬5,766元＝85萬3,908元】。另依系爭契約第29條第1項第21款約定，每期估驗請款保留款為30％，但需原告完成開挖壁體不平整處打時完成退10％保留款、抓漏完成退5％保留款，惟原告皆未施作；且系爭工程尚未經伊的業主華亞泰公司驗收，依系爭契約第5條第3款約定，原告請款條件均尚未成就，不得請求剩餘保留款。

㈡退步言，縱原告已可請求剩餘保留款，系爭工程之連續壁經兩造與業主華亞泰公司多次會勘，至108年8月13日伊到現

場看時仍有漏水瑕疵，經被告數度告知，原告均未能修繕完成。伊先前為修繕連續壁漏水瑕疵的相關工程，已支出40萬9,023元，又華亞泰公司因不耐多次修繕未改善，收回自行修繕漏水，將來亦可能對伊扣款40萬元，依系爭契約第10條、第21條之約定，前開款項應自原告保留款中扣除。又原告遲未完成漏水修繕，應依系爭契約第20條給付逾期罰款，逾期期間為108年5月30日至108年7月18日，共計50天，故罰款為：607萬1,400元【計算式：4,047,600元x 0.03/天x 50天＝6,071,400元】，依系爭契約第20條第2項約定，可從未給付尾款中扣抵上開金額。再者，108年5月30日連續壁會勘會議時，原告另同意尾款扣除勘驗開孔牆面善後油漆粉刷費用8,000元。從而，原告之保留款債權與前開各款項依約扣除或為抵銷後，已無金額可向伊請求等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利之判決，願提供擔保聲請宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷㈡第32頁反面至第33頁反面）：

㈠兩造於民國103年11月21日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），約定由原告承攬被告之新北市○○區○○段○○○號店鋪住宅-新建工程（下稱店鋪新建工程）之連續壁工程（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）404萬7,600元（未稅），含稅為424萬9,980元（404萬7,600元x1 .05=424萬9,980元）。此有系爭契約在卷可稽（見新北院卷第17至33頁）。

㈡店鋪新建工程業已完工，已經於108年1月份取得使用執照，有業主華亞泰建設有限公司108年1月21日函文影本在卷可參（見本院卷㈠第116頁）。

㈢至106年4月30日止，被告已給付系爭工程款327萬5,766元。

㈣系爭工程應扣之代扣款金額為6萬2,420元（見新北卷第59頁、第102頁反面、本院卷第78頁）勘驗開孔牆面善後油漆

粉刷費用8,000元（被證22，見本院卷㈠第259頁）。

㈤系爭契約有記載下列約定：

1.第4條、合約總價：總價新台幣肆佰零肆萬柒仟陸佰元，總價承包，概括承受。（未含營業稅5%）

2.第5條、付款辦法：……（2）請款日：每月25日送計價單，領款時附全額發票，次月25日領款。（3）付款項目及金額：A.本工程係以總價承包，每期請款以實作數量70%計算不超過估價待（「單」之誤）之總數量為計價基準。B.保留款30%於業主正式驗收完成後付款。C.不論數量多寡或夜間施工均不得要求加價。（4）付款為50%即期票50%90天期票。

3.第7條、工程變更：甲方（按，指被告，以下同）對本工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，乙方（按，指原告，以下同）不得異議，對於增減數量，雙方參照本合約內之詳細表所訂各項單價計算，倘因甲方變更計劃，致使乙方廢棄已完成之數量或以到場之材料時，則由甲方驗收後，參照所訂單價或其他補充說明辦理計價。

4.第10條、工程監督：甲方及業主所派承辦本工程之工程師，有監督施工即指示之權，甲方及業主之工程師如發現乙方工人技能低劣或不聽指揮，得隨時通知乙方更換之，倘乙方所作工程草率，不合規定時，得通知乙方於期限內或拆除重做，逾期未修正或重作者，甲方得逕交付第三人繼續為之，期（「其」之誤）損失及因此而產生之一切相關費用均由乙方負擔。

5.第18條、工程驗收：1.乙方於每階段工程完成後，應即通知甲方工地主任辦理階段驗收，驗收所需人工、器具、設備等，由乙方無條件配合提供。2.驗收時如發現品質不符要求或未依甲方所訂之條件施工者，乙方應於甲方指定時間內改善完成，逾期未改善完成時，甲方得不經催告逕自處理，所需之費用得逕由工程中扣抵，如有不足概由乙方補足，其因乙方逾期改善所致之其他損失亦由乙方負責賠償。（3）總驗

收工程待業主正式驗收才算正式驗收完成。

6.第21條、保固期限：本工程經甲方及業主辦理正式驗收合格後之次日起，應由乙方負責保固期限按業主規定，乙方於請領工程保留款前應提供工程結算金額百分之一之保固金支票，保固金支票於保固期滿後原票無息退還，在保固期限內，倘工程發生裂損、塌陷或其他損壞時，經查明為乙方施作不良或使用材料不佳所致者，應由乙方負責無償於規定期限內改善完成，否甲方得逕行動用該保固金辦理維修工作，乙方不得異議。

7.第29條、特別條款（一）：……（21）每期估驗請款保留款為30%，開挖壁體不平整處打石完成退保留款10%、6FL灌漿完成退10%保留款、RFL灌漿完成退5%保留款、抓漏完成退5%保留款。……。

四、兩造爭點：

㈠系爭契約是否為總價契約？系爭工程有無工程變更？工程結算含稅金額為何（424萬7825元或419萬2094元）？扣除被告代扣款6萬2420元、已付工程款327萬5766元後，剩餘保留款金額為何？

㈡被告抗辯系爭工程尚留有漏水瑕疵，抓漏未完成，且尾款尚應扣除或以下列款項抵銷，有無理由？

1.依系爭契約第20條應給付逾期罰款，逾期期間為108年5月30日至108年7月18日，共計50天，故罰款為：607萬1,400元【計算式：4,047,600元x 0.03/ 天x 50天＝6,071,400元】，依系爭契約第20條第2項約定，從未給付尾款中扣抵之。

2.依系爭契約第10條、第21條之約定給付被告修補瑕疵之已經花費40萬9,023元。

3.系爭契約第10條、第21條之約定給付未來業主預估修繕漏水花費40萬元。

㈢系爭契約就保留款之付款約定，應優先適用系爭契約第5條第3款或第29條第1項第21款？原告剩餘保留款之清償期是

否已屆至？

五、得心證之理由：

㈠系爭工程結算含稅金額應認為424萬7,825元：

原告主張系爭契約是約定以工程款404萬7,600元（未稅），含稅價424萬9,980元為總價承攬，不能因實做數量增減交求加價或減價，故除了伊承認系爭契約報價單第11項工項「開挖面壁體高壓清洗整修工資」因實做數量僅有「1,048.6㎡」，未達預估的「1,117㎡」，因此同意減少含稅金額2,155元之工程款外，否認有其他系爭契約第7條調整價款事由，依契約精神，本件結算工程款含稅金額應為424萬7,825元等語（見本院卷㈠第41頁反面、第105頁）。被告則以原告實做數量因現場狀況不同，除了前開「開挖面壁體高壓清洗整修工資」實做數量有減少外，報價單項次3「鋪面施工費」合約數量為「600㎡」但實做數量僅為「554㎡」，又報價單項次10「開挖面壁體體接頭V字端版打除3㎝及1：2砂漿補平工資」的實做數量也減少65.25m，均應減少工程款，依最後依其估驗時實做累積數量計價未稅價為399萬2,471元，含稅價為419萬2,094元（見本院卷㈠第78頁、第107至108頁）。茲分述如下：

1.按所謂總價契約，即承攬人完成契約所約定之全部工作，定作人即支付固定金額之報酬。除有辦理變更設計（如工程範圍變更）或契約所明訂調整工程款之事由等因素外，承攬人完成工作之承攬報酬係屬固定，不因實做數量與詳細價目表之預估數量不同而變動。詳細價目表內所列數量，僅為參考，如實做數量較工程價目表之數量有所差異，承攬人或定作人俱不得請求追加或追減工程款，雙方對於實做數量之差異不互為找補。

2.查系爭契約第4條約定：「合約總價：總價新台幣肆佰零肆萬柒仟陸佰元，總價承包，概括承受。（未含營業稅5%）」、第5條約定：「付款辦法：……（2）請款日：每月25日送計價單，領款時附全額發票，次月25日領款。（3）付款

項目及金額：A．本工程係以總價承包，每期請款以實作數量70% 計算不超過估價待（「單」之誤）之總數量為計價基準。……」、第7 條約定：「工程變更：甲方對本工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，乙方不得異議，對於增減數量，雙方參照本合約內之詳細表所訂各項單價計算，倘因甲方變更計劃，致使乙方廢棄已完成之數量或以到場之材料時，則由甲方驗收後，參照所訂單價或其他補充說明辦理計價。」（見臺灣新北地方法院106 年度建字第152 號卷第43至45頁），兩造並無爭執；又系爭契約報價單備註欄亦載明「……2.估價單以總價承包付款。……」等語，足認系爭契約係約定原告以總價承攬系爭工程，揆諸上開說明，則除非有系爭契約第7 條之情形，否則不論原告施作數量為何，原告均不得要求因數量超過系爭契約報價單預估數量而加價，反之，被告亦不得要求減價。

3.被告固抗辯原告就報價單項次3「鋪面施工費」及報價單項次10「開挖面壁體體接頭V 字端版打除3 ㎝及1：2 砂漿補平工資」的實做數量未達契約數量，應予扣減工程款；然查，經本院曉諭被告陳明上開情形是否為系爭契約第7 條所定系爭工程變更之情況造成，如有請提出辦理變更之文件（見本院卷㈠第101 頁），被告自承本件就是單純原告實做數量未達系爭契約報價單數量等語（見本院卷㈠第129 頁正反面），其亦未提出辦理工程變更文件。是以，本件無從認定有系爭契約第7 條所定因工程變更為工程款增減的情形，依系爭契約第4 條約定，仍應以總價結算，原告主張本件工程款結算金額為424 萬7,825元等語，核屬有據。

㈡原告未完成抓漏，惟被告以逾期罰款、已支出修繕費用及預估修繕費用為抗辯抵銷或抗辯扣除均無理由：

被告抗辯原告迄今就連續壁滲水瑕疵抓漏遲未完成，且先前經通知不來修繕，是以被告自行修繕之費用40萬9,023 元自應從工程款扣除或抵銷；又業主華亞泰公司預告系爭工程收回修繕費用將向被告求償，所以業主預估修繕漏水花費40萬

元亦應扣除或抵銷；再者原告修繕漏水逾期，應再依系爭契約第20條就108年5月30日至108年7月18日，共計50天逾期罰款607萬1,400元，併為扣罰，扣罰及抵銷上開款項後，原告已經無款項可以請求。原告則反駁稱：歷次只要被告有通知修繕，伊均有前往修繕完畢，至108年8月1日，已經無漏水情形，本件抓漏已經完成等語。經查：

1.本件店鋪新建工程完工，於108年1月份取得使用執照後，兩造曾會同業主華亞泰公司於108年2月25日、108年4月11日、108年5月30日、108年7月16日會勘連續壁，歷次會勘均有連續壁滲水之情形，原告多次修繕後，於最後一次會勘時仍未能完全止水完成等情，有三方歷次連續壁會勘會議紀錄及其附件公設驗收表影本附卷可稽（見本院卷㈠第115至117頁、第186頁至第188頁、第259頁，卷㈡第13至14頁）；業主華亞泰公司並於108年7月18日發函給被告，表示因多次修繕無效果，故將現場收回自行修繕，不再讓被告及被告之協力廠商（即原告）進行連續壁之修繕會勘等語（見本院卷㈡第12頁），足見被告抗辯系爭工程仍有漏水瑕疵，且最後原告並未完成抓漏等情，可堪採信。原告固提出其於108年8月1日所拍攝現場照片主張之前會勘時滲水處已經無漏水情形，其已經完成抓漏云云；然被告否認該照片爭執其照片未針對漏水點拍攝呈現，不能證明抓漏已經完成。審之兩造當事人自行拍攝照片時，確實拍攝時難免角度不完整或有盲點，觀原告所提出於108年8月1日所拍攝現場照片（見本院卷㈡第23至28頁），色調偏暗，確實難以判斷究竟是否仍有漏水痕跡，是以，本件連續壁於言詞辯論終結時，是否有完成抓漏，仍應以兩造會同業主華亞泰公司之會勘紀錄為準判斷，亦即，原告並未完成抓漏。

2.被告請求已支出修繕瑕疵費用無理由：

⑴被告抗辯依系爭契約第10條及第21條，應由原告負擔其所支出如其107年8月16日到院民事答辯（二）狀所列共計40萬9,023元修繕費用（見本院卷㈠第25至26頁、第158頁），

該表所列費用分別為先前砌複壁、106年4月至107年8月打掉漏水部分連續壁的複壁、106年10月至107年8月清理廢棄物以及104年4月至107年8月連續壁止水，107年9月重新砌複壁或粉刷連續壁的費用等語（見本院卷㈡第31頁）。按系爭契約第21條係約定：「保固期限：本工程經甲方及業主辦理正式驗收合格後之次日起，應由乙方負責保固期限按業主規定，乙方於請領工程保留款前應提供工程結算金額百分之一之保固金支票，保固金支票於保固期滿後原票無息退還，在保固期限內，倘工程發生裂損、塌陷或其他損壞時，經查明為乙方施作不良或使用材料不佳所致者，應由乙方負責無償於規定期限內改善完成，否甲方得逕行動用該保固金辦理維修工作，乙方不得異議。」該條款是約定驗收完成，保固期間起算後原告之保固責任。查，業主華亞泰公司針對系爭連續壁工程之會勘驗收程序一直進行到108年7月16日，業如前述，依被告主張，上開共計40萬9,023元修繕費用及其修繕行為均係108年7月16日最後一次會勘驗收，亦即尚未進如保固期之前所發生，並非於保固期間內發生，被告自無從適用系爭契約第21條之規定請求原告負擔。

⑵又按系爭契約第10條約定：「工程監督：甲方及業主所派承辦本工程之工程師，有監督施工即指示之權，甲方及業主之工程師如發現乙方工人技能低劣或不聽指揮，得隨時通知乙方更換之，倘乙方所作工程草率，不合規定時，得通知乙方於期限內或拆除重做，逾期未修正或重作者，甲方得逕交付第三人繼續為之，期（「其」之誤）損失及因此而產生之一切相關費用均由乙方負擔。」是以，被告依本條款請求原告負擔上開修繕費用，需就各該漏水瑕疵有先通知原告限期內修補或拆除重做，原告逾期未修正或重作，被告方得自行交付第三人修繕，改向原告請求因此增加的費用與損失。被告主張自己之工務部劉章德經理有多次電話及口頭原告來修繕漏水，還於106年8月3日發函要求原告來修繕，但原告不來修繕，要求被告自行施作修繕，同意費用從尾款中扣除云

云，為原告否認，原告稱並無收到通知未前往修繕或同意於保留款即尾款扣除費用之情等語，被告應就其上開抗辯事實負舉證之責。查，被告固有提出106年8月3日函文影本及正證人劉章德到庭證述；然查，被告就上開106年8月3日函文有送達原告乙節，未能舉證以實其說。又查，證人劉章德雖到庭證稱有電話聯絡原告公司的吳青俊經理來修繕漏水，吳經理回答要被告公司先自行處理，錢再從尾款扣除等語（見本院卷㈠第210頁）；然原告公司法定代理人到庭亦陳述其向吳青俊經理確認過，只要有收到被告通知時都有去修繕，並無收到通知沒去修繕反而同意扣除尾款的情形等語（見本院卷㈠第211頁正反面）。兩造各執一詞，被告未能更提出其他供述證據以外佐證，自難僅憑證人劉章德之證述為有利被告之認定。是以，被告未能證明其在處理前開分別於104年4月至107年9月間所為修繕漏水事項前有先通知被告限期修正或拆除重做，其自不能依系爭契約第10條約定向原告求償該共計40萬9,023元漏水損失或修繕費，遑論於本件為抵銷抗辯。

3.被告以業主未來修繕漏水花費40萬元主張抵銷，亦無理由：查被告自承其為此40萬元款項，僅為其依照先前修費用所預估，業主華亞泰公司實際上尚未向其扣款或求償等語（見本院卷㈡第31頁），此項損害既然於言詞辯論終結前並未發生，被告自無從向原告求償並為抵銷抗辯。

4.被告以逾期罰款607萬1,400元為扣款，並無理由：

被告抗辯尚可依系爭契約第20條對原告扣罰修繕漏水逾期的罰款等語。查系爭契約第20條固約定：「逾期罰款：（1）乙方除因不可抗力或其他正當原因，經甲方書面同意展延工期者外，如有逾期完工或不照施工計劃表施工，甲方概依下列條款處理：1、逾期一天扣總工程款百分之三。……（2）對上述罰款，甲方得逕由應付給乙方之款項中扣抵或提兌乙方交付之保證票據取償。」（見新北地院卷第47至49頁）惟查，系爭契約就原告經被告通知後逾期未修繕瑕疵之效果

，另於第10條已經有約定，且審酌系爭契約約定針對工程期限與展延工期是約定在第6 條，其內容為「開工期限」、「完工期限」及完工期限的展延工期之核定，核對條款用語，系爭契約第20條的用語與第6 條用字更相符，故第20條顯非約定瑕疵修繕逾期之效果，而是約定工程本身完工逾期的效果。查被告對於原告於106 年1 月間已經將最後一期工程完工乙節，並無爭執（見本院卷㈠第78頁），且觀該期經被告工務經理劉章德簽認的估驗請款單上，並無逾期扣款的記載（見新北地院卷第125 頁），足見原告並無逾期完工之情形，又其逾期未將漏水修繕完成，並非系爭契約第20條所指「逾期完工」，被告自不能因此依系爭契約第20條第2 項對原告扣罰款項。

㈡本件保留款付款清償期應優先適用系爭契約第29條第1 項第21款：

1.按工程規模越大，其相關契約文件及條款越多，越有可能出現契約文件內容不一致，甚至互相矛盾或衝突的情形；此時除契約有約定契約文件之優先順序可遵照的情形外，一般係以較新的約定及文件優先於較舊的，特定的或特別的約定及文件優先於一般或標準化的文件及約定。經查，系爭契約第5 條第3 項約定：「（3）付款項目及金額：A．本工程係以總價承包，每期請款以實作數量70% 計算不超過估價待（「單」之誤）之總數量為計價基準。B.保留款30% 於業主正式驗收完成後付款。C．不論數量多寡或夜間施工均不得要求加價。」，第29條第1 項第21款則約定：「特別條款（一）：……（21）每期估驗請款保留款為30 %，開挖壁體不平整處打石完成退保留款10% 、6FL 灌漿完成退10% 保留款、RFL 灌漿完成退5%保留款、抓漏完成退5 % 保留款。……。」，二者互相衝突，無從併存，自應以特別條款為優先適用。

2.被告抗辯原告未完成開挖壁體不平整處打石云云，原告否認之。被告雖提出照片為據（見新北地院卷第179 至180 頁，

本院卷㈠第29頁至第31頁反面），然查，前開照片中僅看得出漏水瑕疵以及被告因此打鑿掉複壁，未見開挖壁體不平整處。被告經本院詢問，亦陳稱該照片是有關漏水及止水修繕等語（見本院卷㈠第100至102頁、第108頁），故難認被告就其抗辯原告未完成開挖壁體不平整處打石云云已經盡舉證之責，其抗辯依系爭契約第29條第1項第21款約定不退開挖壁體不平整處打石完成之保留款10%云云，並無理由。

3.被告另抗辯原告未抓漏完成等語，查原告確實迄未完成系爭連續壁抓漏，業如前㈡1.所述。又查，本件工程款總價應結算為424萬7,825元，如前所述，是被告以此抗辯應依系爭契約第29條第1項第21款不退保留款其中5%即21萬2,391元【計算式：系爭契約第29條第1項第21款×5%≒21萬2,391元（元以下四捨五入）】，應屬有據。

㈣綜上，原告得向被告請求金額為68萬9,248元（計算詳如附表「本院判斷」欄位所示）。

六、從而，原告依系爭契約第29條第1項第21款之約定，請求被告給付68萬9,248元，暨自起訴狀繕本送達翌日即106年8月9日（見新北地院卷第113頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾前開部分之請求，則無理由，應予駁回。

七、假執行之宣告：兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，均與法律規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

工程法庭　　法　官　石珉千

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　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　徐嘉霖