臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上易字第17號

上　訴　人　昱程實業有限公司
法定代理人　王文芬
訴訟代理人　張啟祥律師
被上訴人　堡安消防股份有限公司
法定代理人　陳瑞宏
訴訟代理人　黃榮泰
　　陳裕文律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年8月27日臺灣高雄地方法院106 年度建字第42號第一審判決提起上訴，本院於108 年9 月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣柒拾參萬零貳佰貳拾壹元，及自民國一〇六年二月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人負擔八分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國103 年10月12日簽訂「大林電廠更新改建主發電設備、消防（水）系統工程（下稱系爭工程）」契約（下稱系爭承攬契約），由被上訴人將上開工程交由伊承攬施作。嗣兩造於104 年3 月10日合意終止承攬契約，另簽立租借協議書，由被上訴人向伊租用預製廠、配管工具及工程車（下稱系爭租借協議）。然依系爭承攬契約及系爭租借協議，被上訴人仍積欠伊已施作之附表編號1 至13所示工程款，及附表編號14至16所示租借相關費用，加計5%營業稅，共新臺幣（下同）763,454 元。至關於被上訴人主張抵銷之項目及金額部分，被上訴人未先通知伊所施作之M1、W1

管道有瑕疵，並定期通知伊進場鏟修及試壓，即逕自另行委由訴外人非常工程有限公司（下稱非常公司）鏟修上開管道及委由訴外人上躍興企業有限公司（下稱上躍興公司）試壓管道，而分別支出鏟修費865,200 元、試壓費157,500 元，均不得向伊請求。又業主台電公司罰款222,000 元當時，系爭承攬契約早已終止，此部分罰款與伊全然無涉，伊無須賠償此部分罰款。伊僅同意抵銷附表編號1 所示管道費用5%試壓費即7,875 元（計算式：250,200 元*5% ＝7,875 元）及被上訴人所支出之訴外人台陞工程檢驗公司（下稱台陞公司）RT檢測費25,358元等語。爰依系爭承攬契約及租借協議，求為命被上訴人給付763,454 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決（上訴人於原審逾此範圍之請求，未據上訴，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：依系爭承攬契約及系爭租借協議，伊固尚欠上訴人附表所示款項共763,454 元。惟上訴人所施作之系爭工程，其中M1、W1段配管銲口經檢測有瑕疵，而須鏟除重作，當時兩造已終止系爭承攬契約，故伊委由非常公司鏟修管道，支出鏟修費865,200 元，另鏟修後委由上躍興公司進行試壓，支出試壓費157,500 元，依系爭承攬契約第4 、9 、10條及民法第495 條第1 項規定，均得向上訴人求償。又伊委託台陞公司RT檢驗上訴人所施作管線不合格支出之檢測費25,358元，依系爭承攬契約之備註事項第4 點約定，應由上訴人負擔。另上訴人施作管道瑕疵造成伊遭台電公司處逾期罰款222,000 元，亦應由上訴人賠償。上開金額共1,270,058 元，應與上訴人上開請求抵銷等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人就其敗訴之一部提起上訴，於本院聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人763,454 元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項

㈠被上訴人依系爭承攬契約及租借協議，積欠上訴人763,454元（已含營業稅），其項目及金額如附表所示。

㈡兩造於103年10月間簽訂系爭承攬契約，由被上訴人將系爭工程分包給上訴人施作。

㈢系爭承攬契約原約定施工期限自103年10月12日至104年12月31日止，但兩造於104年3月10日合意終止。

㈣上訴人同意抵銷被上訴人委託台陞公司RT檢驗所支出之費用25,358元。

㈤系爭承攬契約終止時，上訴人已完成M1、W1管道施作，但尚未試壓。至N1管道部分則完全未施作，N1管道非上訴人施作完成。

㈥被上訴人委由非常公司鏟修M1、W1管道，是鏟修「管道」本身，不包括管道之「支撐架」。

㈦訴外人李源基於兩造系爭承攬契約終止前即已離職。

五、兩造爭執事項

㈠上訴人依系爭承攬契約及租借協議，請求被上訴人給付763,454元本息，有無理由？

㈡被上訴人抵銷抗辯，有無理由？

六、上訴人依系爭承攬契約及租借協議，請求被上訴人給付763,454元本息，有無理由？

㈠經查，訴外人日商住商洋行台北分公司（下稱住商公司）統包承攬台電公司「大林電廠更新改建計畫主發電設備統包採購案」，並將其中消防配管工程分包予被上訴人，被上訴人又將系爭工程分包予上訴人施作等情，為兩造所不爭執，並有台電公司106年6月2日南施字第1063631735號函可佐（原審卷一第221頁），而堪認定。

㈡又兩造系爭承攬契約於104年3月10日合意終止，另成立系爭租借協議，由被上訴人向上訴人租用預製廠、配管工具及工程車，被上訴人至今積欠附表編號1至13所示工程款及附表編號14至16所示租借相關費用，加計5%營業稅，合計763,454元等情，為兩造所不爭執。準此，上訴人依系爭承攬契約

及租借協議，請求被上訴人給付763,454 元，洵屬有據。

七、被上訴人抵銷抗辯，有無理由？

被上訴人主張上訴人施作之M1、W1段配管銲口經檢測有瑕疵，須鏟除重作，鏟修後應進行管道試壓及RT檢測，乃分別委由非常公司、上躍興公司、台陞公司進行管道鏟修、管道試壓、RT檢測，分別支出鏟修費865,200 元予非常公司、試壓費157,500 元予上躍興公司、RT檢測費25,358元予台陞公司，並造成伊遭台電公司逾期扣款222,000 元，依系爭承攬契約第4 、9 、10條約定及民法第495 條第1 項規定，得請求上訴人賠償，乃與上訴人上開請求金額抵銷部分。上訴人則僅同意抵銷按附表編號1 所示管道費5%計算之試壓費7,875 元（計算式：250,200 元*5% ＝7,875 元）及RT檢測費25,358元等金額（原審卷二第78頁；本院卷第96頁反面），其餘抵銷抗辯均否認。茲逐一說明如下：

㈠關於管道鏟修費865,200元、管道試壓費157,500元部分

1.被上訴人主張上訴人施作之M1、W1管道有瑕疵，伊於104年4月24日另行委由非常公司鏟修M1、W1管道，並於管道鏟修後委由上躍興公司試壓管道，分別支出鏟修費865,200 元予非常公司、支出試壓費157,500 元予上躍興公司等情，業據提出非常公司及上躍興公司之合約、發票、工程報價單、匯款回條為憑（原審卷二第5 至14頁），核與證人即非常公司派駐現場鏟修之工地負責人薛聖耀於本院審理時證述相符（本院卷二第94頁反面至96頁），固堪信為真實。

2.惟兩造系爭承攬契約一般條款第4條第3項約定：「驗收時，如發現與施工圖、施工說明書或規範不符者，乙方（即上訴人）應在甲方（即被上訴人）指定期限內，照圖說無常修改完善，經複驗全部合格始為驗收完畢，如不依限辦理，除視為逾期外，甲方得自行修補或另行交商修補修正，甲方因而所生之一切費用及損失均由乙方負責，並直接由工程款項扣付，乙方絕無異議」（原審卷一第15頁）。又按工作有瑕疵者，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。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第493條第1項、第2項、第495條第1項分別定有明文。次按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院106年度第5次民事庭會議決議可資參照）。

3.本件上訴人於104年3月10日系爭承攬契約終止時，已完成M1、W1管道施作，但尚未試壓，為兩造所不爭執（本院卷第96頁反面），依上揭約定及說明，被上訴人應先通知上訴人鏟修及試壓M1、W1管道，於上訴人逾期未鏟修及試壓，被上訴人始得就其另請第三人鏟修及試壓之費用，向上訴人求償。又被上訴人主張：上訴人所施作M1、W1管道有瑕疵，遭台電公司開立缺失改正通知單及要求改善，伊有立即通知上訴人修改云云，則為上訴人所否認。經查：

⑴證人即曾任職被上訴人擔任系爭工程現場工地經理之李源基於原審審理時證稱：伊自103年10月起至104年3月期間受僱被上訴人擔任系爭工程現場工地經理，伊要離職時，有聽到高層說要跟上訴人終止合約，但後續作到什麼程度伊不清楚，伊沒有接手非常公司施作部分，台電公司稽查發現有問題時，被上訴人有立即通知上訴人要修改，上訴人也有立即修改等語（原審卷二第74頁），佐以兩造均不爭執李源基於系爭承攬契約終止之前即已離職，而卷附台電公司缺失改正

通知單於李源基離職前已存在者，僅有104 年1 月20日通知單（原審卷二第74頁通知單，下稱系爭1 月20日通知單），其餘104 年7 月31日、8 月17日、8 月26日、9 月30日、10月26日通知單（原審卷一第223 至228 頁），則係李源基離職之後始核發。又觀諸系爭1 月20日通知單記載：「Cable Tunnel之消防管路油漆表面損傷嚴重、支架銲道品質相當不良（詳附照，銲道表面不良、未滿銲、腳長不足等等），貴公司完全未做自主品管即將材料進場，請立即改善」等內容（原審卷二第74頁），僅提及「管道」之「表面油漆」損傷嚴重、「支架」之「銲道」品質不良，而完全未提及「管道」之「銲道」有何瑕疵之情事，且證人即被上訴人派駐現場之工地主任辛守義於本院亦證稱：系爭1 月20日通知單係指管道之「支撐架」銲道品質不佳等語（本院卷第79頁）。綜上各情，相互勾稽，可知李源基任職期間僅將台電公司系爭1 月20日通知單所載內容通知上訴人修改，其所通知修改事項為管道之「表面油漆」損傷嚴重、管道之「支撐架」銲道品質不良，而未包括「管道銲道」品質不良。另被上訴人所提其寄予上訴人之104 年5 月27日104 年堡字第104052703號函、同年6 月26日104 年堡字第104062601 號函，內容記載：上訴人施作管道有瑕疵，被上訴人「目前現場正進行品質改善及修護」，上訴人應儘速處理產生之工程銲口鏟修及缺失改善費用等語，此有上開2 份函可佐（原審卷一第145、145 頁），亦均無定期催告上訴人鏟修及試壓之意旨。故被上訴人上開所舉證據，無從證明其事先曾定期催告上訴人修補「管道銲道」及試壓管道之事實。

⑵再者，證人辛守義於本院另證稱：伊自104年1月底受僱被上訴人公司擔任系爭工程之現場工地主任，至同年4 月底離職，伊擔任系爭工程工地主任期間，因管道上架過程中，會有一些正常磨損，曾通知上訴人「補漆」，但伊用肉眼看不出來上訴人施作之「消防配管」有無瑕疵，現場看到上訴人有按圖施作管道，任職期間沒有印象曾將台電公司所發之缺失

改善指示轉交上訴人等語（本院卷第79頁）。參酌台電公司於104年7月31日、8月17日、8月26日、9月30日、10月26日核發之缺失改正通知單，均係104年7月31日以後才提到M1、W1「管道銲道」品質不佳之瑕疵，此經核閱卷附被上訴人所提台電公司通知單即明（原審卷一第223至228頁），益徵系爭承攬契約終止後至104年4月底以前，被上訴人前後派駐現場之工地主任李源基、辛守義僅通知上訴人修補管道「表面油漆」損傷及管道「支撐架」銲道品質瑕疵，而未發現上訴人所施作之管道（非支撐架）「銲道」品質有何瑕疵，當無可能曾事先催告上訴人修補「管道銲道」之情事。

㈢此外，被上訴人亦未提出其他證據證明其委由非常公司、上躍興公司鏟修及試壓M1、W1管道之前，曾先定期催告上訴人鏟修管道銲道及試壓管道，故其上開主張，委無可採。

4.綜上，被上訴人委由非常公司鏟修管道、委由上躍興公司試壓管道之前，並未事先定期催告上訴人鏟修及試壓，已如前述，依上揭說明，上訴人不得依系爭承攬契約第4、9、10條及民法第495條第1項規定，請求上訴人賠償非常公司鏟修費865,200元及上躍興公司之試壓費157,500元。

5.另上訴人請求附表編號1所示管道費，包括5%之試壓費用，而其迄未試壓，同意被上訴人抵銷該金額之試壓費乙情，業據上訴人自認明確（原審卷二第78頁），故被上訴人前揭主張抵銷之鏟修費及試壓費，在7,875元（計算式：250,200元*5%＝7,875元）範圍內，為有理由，逾此範圍，則屬無據。

㈡關於台電公司罰款222,000元部分

1.被上訴人主張因上訴人施作管道瑕疵造成伊遭台電公司處逾期罰款222,000元云云。為上訴人所否認，辯稱：台電公司上開罰款時，系爭承攬契約已終止，此部分罰款與伊全然無涉等語。

2.經查，被上訴人請求上開222,000元，係台電公司於104年7

月31日通知缺失改善事項記載：「Cable Tunnel內消防灑水管路RT查驗缺失如下：1.本次抽照銲道共16口（銲口編號：N1-4/10/13/17/21、M1-4 /8/11/15/23、W1-08/ 14/22/30/35/41 ），其中N1五口銲道未提RT檢驗報告，請確實執行檢驗，並提送報告；M1-4/8/15 有鏟修重照紀錄，W1-14/22/30/41有鏟修重照紀錄，鏟修重照銲口共計7 口（M1/W1 共抽11口），銲接品質不良，銲道請全面執行RT檢測並改善。2.目視檢驗報告缺漏：依據規範Part XV 12.6.7規定銲道須做100%目視檢查，報告中僅提供對銲銲道之目視檢查報告，其餘銲道皆未提送，且圖面銲道標示不齊全（僅標示部分銲道），請改善。3.目視檢測報告中，N1段使用非送審之最新版圖面，請重新提送。」等語，並限期於「104 年8 月14日」之前完成改善，逾期每日扣款3,000 元，惟被上訴人遲至104 年10月27日始完成改善，台電公司乃以逾期74日而對被上訴人上包住商公司罰款222,000 元（計算式：3,000 元*74 天＝222,000 元）等情，有台電公司104 年7 月31日缺失改正通知單及罰款通知單可佐（原審卷一第223 、222 頁）。

3.然查，系爭承攬契約已於104年3月10日終止，被上訴人另於同年4 月24日委由非常公司鏟修M1、W1管道銲道，已如前述，又觀諸非常公司工程估驗計價單及發票（原審卷二第7 至10頁），顯示：被上訴人於104 年6 月16日就非常公司鏟修之管道銲道已完成估驗計價，並於翌日即同月17日付訖工程款（原審卷二第8 、9 頁），足見台電公司於104 年7 月31日核發上開缺失改善通知之前，非常公司已鏟修M1、W2管道銲道完畢，而台電公司上開通知改善通知單記載「M1-4/8/15 有『鏟修重照』紀錄，W1-14/22/30/41『有鏟修』重照紀錄，『鏟修』重照銲口共計7 口（M1/W1 共抽11口），銲接品質不良」等文字，均係針對非常公司「已鏟修」之管道，指摘銲口銲接品質不良，自難將此部分所載瑕疵歸咎於上訴人。另台電公司104 年7 月31日缺失改正通知單所載其餘事

項，包括N1五口銲道未提RT檢驗報告、目視報告缺漏、N1段使用非送審之最新版圖面等缺失，經核均非上訴人基於系爭承攬契約所負之義務，故上訴人辯稱上開台電公司罰款與伊無關等語，堪予信實。

4.基上說明，被上訴人依系爭承攬契約第4、9、10條及民法第495條第1項規定，請求上訴人賠償台電公司罰款222,000元，並為抵銷抗辯云云，亦無理由。

㈢關於台陞公司RT檢測費25,358元部分：

上訴人同意抵銷，被上訴人此部分抵銷抗辯，自屬有據。

㈣由上說明，被上訴人依系爭承攬契約第4、9、10條約定及民法第495 條第1 項規定，請求抵銷之1,270,058 元債權，於33,233元（計算式：管道試壓費7,875 元+RT 檢測費25,358元＝33,233元）範圍內，有理由，逾此範圍之抵銷抗辯，則無理由。準此，經抵銷後，上訴人尚得請求被上訴人給付730,221 元（計算式：763,454 元－33,233元＝730,221 元）。

八、綜上所述，上訴人依系爭承攬契約及租借協議，請求被上訴人給付730,221 元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年2 月4 日（原審卷一第111 頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應予准許；逾此部分之請求，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2 項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、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450 條、第449 條第1 項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　2　　日

工程法庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　李育信

法　官　洪培睿

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　2　　日

書記官　馬蕙梅