臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上易字第19號

上　訴　人　櫻花蝦金品大飯店股份有限公司
法定代理人　黃美惠
訴訟代理人　吳玉豐律師
被上訴人　　聯貫科技股份有限公司
法定代理人　劉佳佩
訴訟代理人　林樹根律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於民國107 年7 月13日臺灣高雄地方法院106 年度建字第48號第一審判決提起上訴，本院於109 年3 月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過新臺幣壹拾陸萬陸仟柒佰㠯拾陸元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人之其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔三分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：被上訴人承攬上訴人「屏東櫻花蝦金品大飯店熱泵及鍋爐工程」（下稱系爭工程），並簽訂工程契約書（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）2,625,000 元。被上訴人已完工並於民國104 年3 月24日驗收，2 台主機試車正常，惟因系爭工程之熱泵、儲水槽及鍋爐設置於上訴人飯店之頂樓，而上訴人飯店各樓層之管線尚未全部完工，以致無法通水測試功能。上訴人雖分別於104 年4 月9 日及6 月22日各給付工程款262,500 元及105 萬元，然就剩餘之1,312,500 元，屢經被上訴人催討，均藉詞尚未完成驗收合格或工程有瑕疵為由一再拖延。但被上訴人配合上訴人於105 年3 月11日現場實地測試結果「熱泵系統運轉功能正常、管線配置、循環系統、迴水系統正常運轉、設備

規格無誤」，此有上訴人簽署之熱泵機組運轉、試車驗收確認單為憑，顯見被上訴人承作之系爭工程並無瑕疵。況上訴人飯店已於105年6月間開始試營運，亦證系爭工程業已完成並無瑕疵，上訴人自應給付剩餘之工程款。被上訴人同意自剩餘工程款中扣除鍋爐安裝費用21,000元（含稅）、保溫工程（即外表被覆鋁皮）30%未完成部分37,800元、循環幫浦差價33,264元（系爭合約約定數量4台、馬達規格1.5HP，被上訴人實際施作2台、馬達規格2HP)，再扣除上訴人於107年3月16日匯款給付710,360元，上訴人尚應給付工程款510,076元（即2,625,000元－262,500元－1,050,000元－710,360元－21,000元－37,800元－33,264元＝510,076元）。為此爰依民法第490條及505條、系爭契約第8條提起本件訴訟等語，並聲明：　上訴人應給付被上訴人510,076元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人自始即知上訴人係將辦公大樓改建為飯店，當知各項改建工程之施工要徑上之調合必要性，故一工程因其他工程項目而有後延必要者，仍不得在未經施作前主張其工程已完工，自為法理、工程習慣上之當然解釋。是被上訴人主張因上訴人之樓層管路工程未完成，致其無法接管，仍應視為工程已完工，而得請求全部工程款云云，尚屬無據，從而，系爭工程既未完成管線配置完全者，則無完工、驗收之可能，則依系爭契約第8條第2項至第4項、第9條第1項、第4項、第5項及第10條第3款、第6款約定，被上訴人工程款請求權之給付條件尚未成就，自無權請求工程餘款。又被上訴人僅將熱泵設置完成，熱水管路尚未與各樓層接管，經上訴人函催被上訴人履行熱泵之管線接管工程無效後，上訴人已另委請訴外人莊鼎實業有限公司（下稱莊鼎公司）施作，並支付工程款112,140元，被上訴人既未依約履行「熱泵系統」與「鍋爐系統」之安裝、配管及兩系統連接之工程，自屬未依債之本旨之不完全給付，上訴人爰依

民法第227條、第226條第1項為損害賠償之請求，賠償金額為上訴人另行委請莊鼎公司施作而支出之112,140元，並以此金額為民法第334、335條之抵銷。又被上訴人施作之承攬工程，經上訴人在105年6月2日通知被上訴人辦理初驗，才確認被上訴人未施作鍋爐系統及併聯工程，至此才發現被上訴人所為承攬工程亦有民法第492條、第493條之瑕疵，故上訴人於105年6月8日、同年月13日、16日多次催告，經被上訴人拒不履行修補義務，上訴人遂於105年7月4日發包予莊鼎公司修補完成，並依民法第493條第2項為修補費用112,140元償還之請求，且依民法第334條、第335條為抵銷之主張。上開債務不履行及瑕疵擔保請求權為請求權之競合關係。又被上訴人就鍋爐、熱泵供應熱水之管路均未依約完成管路之包敷，依系爭契約第8條第2項至第4項、第9條第1項、第4項、第5項、第10條第3款、第6款及民法第490條第1項之規定，其報酬請求權不發生。又被上訴人未依契約內容完成熱水管線之包敷，此等瑕疵屬未依債之本旨之不完全給付，亦屬承攬工程之瑕疵，上訴人於105年6月2日通知被上訴人辦理初驗，才發現被上訴人未依約施作合於契約約定之管線包敷工程，經上訴人於105年8月17日函催被上訴人修補該瑕疵遭拒絕後，上訴人則委請訴外人大貿開發有限公司（下稱大貿公司）修補瑕疵，並支付工程款29萬元，上訴人爰依民法第227條、第226條第1項、第493條第2項為損害賠償及償還修補瑕疵費用之請求，賠償金額為大貿公司施作完工之費用29萬元，並依民法第334條、第335條規定，以此金額為抵銷之抗辯。復因被上訴人規劃設計之出水、迴水管徑太小，以致發生熱水不足，無水可用之重大瑕疵，經上訴人委請訴外人盛富科技有限公司（下稱盛富公司）進行改善工程，並支付工程款20萬元，且被上訴人未依契約約定之設備數量為安裝，自有民法第227條不完全給付之事實，應依民法第226條第1項之規定為損害賠償，而上訴人所受之損害即為委請盛富公司完成改善

之費用20萬元。又系爭熱水供給工程，被上訴人就攸關迴水功能之循環幫浦竟偷工減料而將契約應施作之4 台減為2 台，致有瑕疵，上訴人自得併依民法第495 條第1 項為賠償之請求，而此損害賠償金額同應以上訴人委請盛富公司修補之費用20萬元為據。爰併請求擇一為有利判決，並為抵銷之抗辯等語置辯。並答辯聲明： 被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。 如受不利判決，願供擔保請准免假執行之宣告。

三、本件原審判決： 上訴人應給付被上訴人510,076 元，及自106 年2 月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 訴訟費用由上訴人負擔。 第1 項於被上訴人以170,025 元為上訴人供擔保後，得假執行；但上訴人以510,076 元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。上訴人聲明不服，提起上訴，上訴聲明： 原判決廢棄。 被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。 第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明： 上訴駁回。 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

四、兩造不爭執之事項如下：

被上訴人承攬上訴人系爭工程，並簽訂系爭契約，約定工程總價為2,625,000 元（含稅）。

上訴人分別於104 年4 月9 日、6 月22日、107 年3 月16日各給付工程款262,500 元、105 萬元及710,360 元。

被上訴人與上訴人公司人員分別於104 年3 月24日、105 年3 月11日共同測試被上訴人施作之熱泵工程，並於驗收確認單上分別記載「（備註）熱泵機組運轉、試車無誤，依約付款」「2 台主機試車正常，功能尚未正式測試」（104 年3 月24日）、「熱泵系統運轉功能正常，管線配置循環系統、迴水系統正常運轉，設備規格無誤」（105 年3 月11日）。

ŋ上訴人曾委請莊鼎公司施作飯店中鍋爐系統之機電、配管、安裝及連結熱泵系統，並支付112,140 元工程款。

ē上訴人曾委請大貿公司施作飯店中熱水管路包敷工程，並支付29萬元工程款。

上訴人曾委請盛富公司施作系爭工程迴水功能不佳之改善工作，約定工程款為20萬元。

ě上訴人曾發函催告被上訴人施作接管、熱水管線包覆工程。被上訴人並未施作鍋爐安裝工程，保溫工程（即管線外表被覆鋁皮）僅施作一部分，尚未全部完成。另系爭契約約定「循環幫浦」數量為4 台，馬達規格為1.5HP ，而被上訴人實際提供之「循環幫浦」數量為2 台，馬達規格為2HP 。系爭契約約定鍋爐安裝費用為21,000元（含稅）、保溫工程（即管線外表被覆鋁皮）費用為12萬6,000 元（含稅）、循環幫浦費用為99,792元（含稅） 。

五、兩造爭執之事項為：被上訴人依民法第490 條及第505 條，系爭契約第8 條，請求上訴人給付工程款510,076 元，有無理由？上訴人對之主張之抵銷抗辯，有無理由？

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。又承攬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；工作係分部交付，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。為民法第490 條第1 項、第505 條所明定。足見除當事人間另有特約外，承攬人於工作完成後，始得請求報酬（最高法院107 年度台上字第1154號判決要旨參照）。次按依民法第226 條第1 項規定，因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。債務人所以依此規定負損害賠償債務，乃因原債務嗣後給付不能，致債務內容有所變更，是原債務在型態上有所變更而已，至債務之同一性並未因此而有所不同。雙務契約當事人之一方於他方當事人有民法第226 條所定情形時，固得依第256 條規定解除契約而免自己之對待給付。倘未依法解除契約而依第226 條規定請求他方賠償因給付不能所受損害，則仍應為自己之對待給付。他方當事人於賠償損害時，非不得行使同時履行抗辯權，若雙方當事人互負債務，應為給付之標的物種類相同，並均屆清償期者，則得依抵銷之方法行使債權（最高

法院79年度台上字第2740號判決要旨參照）。又按債務不履行包括給付不能，給付遲延及不完全給付三種其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言。至於不完全給付，則指債務人提出之給付，不含債之本旨而言（最高法院93年度台上字第42號判決要旨參照）。又承攬人完成之工作不合規格，亦屬不完全給付之一種，而承攬人之工作瑕疵擔保責任與不完全給付，原則上得為併存，因此承攬人完成之工作如有瑕疵，定作人除得請求承攬人負瑕疵擔保責任外，並得以不完全給付為理由，依債務不履行原則，請求承攬人損害賠償（最高法院77年度台上字第2399號判決要旨參照）。是以承攬當事人間如就承攬報酬之給付另有特別約定，則承攬人即非於工作完成後，始得請求報酬。又因可歸責於承攬人之事由致其完成之工作不合規格，而有民法第226 條所定之情形時，定作人如係依同法第227 條規定請求承攬人賠償因給付不能所受損害，則仍應為自己之對待給付（即承攬報酬），並得依抵銷之方法行使債權，應無疑義。

經查依系爭契約第8 條付款辦法約定，簽約後甲方（即上訴人）支付總工程款10% 訂金給付乙方（即被上訴人），每期工程保留欲為10% ，每月依工程實際進度請款，經甲方現場估驗（非正式驗收）核實後辦理請款，付該期工程款80% ，末期付款應俟工程全部完工正式驗收合格，乙方辦妥保固手續並交付對等合約金額5%之保固金於甲方後，得請領工程款及各期保留款（履約保證金或保留款）（見原審卷　第18頁、第19頁）。是兩造間就承攬報酬之給付另有特別約定，揆諸首開說明，被上訴人即非於工作全部完成後始得請求報酬，況上訴人既主張依民法第227 條、第226 條第1 項為損害賠償之請求，則仍應為自己之對待給付。從而上訴人所辯被上訴人尚未全部完工，其工程款請求權之給付條件尚未成就，自無權請求工程餘款云云，即屬無據，不足採信。

被上訴人並未施作鍋爐安裝工程等情，已為兩造所不爭執。

又依證人即莊鼎公司員工林志銘於原審到庭證稱：被上訴人向莊鼎公司購買熱水鍋爐，鍋爐送去時只完成定位，並沒有配管，因為頂樓沒有先架設雨遮，對於機器可成會造成影響，怕會有保固的爭議，所以建議要先有雨遮再進行配管，系統之連接，測試，OK之後再交給業主。後來是上訴人方面主動找伊，他們要把系統連接起來，上訴人有將雨遮問題處理好，後續的安裝伊都有完成等語（見原審卷　第277 頁背面至第279 頁），足徵被上訴人尚未完成鍋爐安裝及後續配管、系統連接工程。對此未依約完全給付部分，被上訴人雖主張上開工程無法如期施工，係因上訴人未配合被上訴人要求搭設遮雨棚，且亦不願簽立自行負責之切結書，以莊鼎公司遲未施作安裝管線連結工程云云。然為上訴人所否認。查上訴人係將熱水供應系統全權委由被上訴人為專業規劃、設計與施工，此由被上訴人所提系爭工程之「熱泵與鍋爐系統」設計圖（原審卷　第347 頁至第350 頁）可為佐證，且依該設計圖所應建置之各項工程設備及應使用之材料等，亦係由被上訴人向上訴人提出「詳細價目表、附件」及「工程項目」（見本院卷第74頁、第75頁），而被上訴人在「工程項目」第5 項已明列「鍋爐安裝工程」為其應施作之項目，是以鍋爐工程之安裝，是否應裝設「遮雨棚」，自應由被上訴人本其契約義務為施作。縱認遮雨棚為被上訴人在工程設計規劃施工之「漏項」，被上訴人亦應自行規劃遮雨棚之追加工程，不得逕為拒絕履行契約。被上訴人前揭主張應不足採。從而被上訴人尚未完成鍋爐安裝及後續配管、系統連接工程，顯係因可歸責於被上訴人之事由，致為不完全給付等情，堪予認定。又上訴人因之曾委請莊鼎公司施作該鍋爐系統之機電配管安裝及連結熱泵系統，並支付112,140 元之工程款等事實，已為兩造所不爭執，則上訴人依民法第227 條第1 項、第226 條第1 項規定，請求被上訴人就此部分賠償損害112,140 元即屬有理由，應予准許。

ŋ 又系爭工程之總體規劃係在提供上訴人所經營飯店之熱水供

應系統，依系爭契約工程合約項目第4-12、第4-13、第4-14項，均明確記載被上訴人應施作全部管線包覆工程（即保溫工程）（見本院卷第75頁），而被上訴人就保溫工程僅施作一部分，尚未全部完成等事實，亦為兩造所不爭執；又系爭工程係因可歸責於被上訴人之事由，而未完成鍋爐安裝及後續配管、系統連接工程，已如前述，再因系爭熱水管路因鍋爐系統與熱泵系統未完成併聯致未完工，被上訴人亦因之未能依約施作全部管線包覆工程。是上訴人所辯被上訴人就系爭保溫工程部分係因可歸責於被上訴人之事由致為不完全給付等情，應可採信。又上訴人曾為此而於105 年8 月17日及同年月23日函催被上訴人限期完成，逾期將逕由第三人修補等事由，亦有函文二件附卷可稽（見本院卷第84頁、第85頁），嗣上訴人於函催被上訴人未果後，另委請大貿公司施作飯店中未完工之熱水管包敷工程，並支付29萬元工程款等情，亦為兩造所不爭執，則上訴人依民法第227 條第1 項、第226 條第1 項規定，請求被上訴人就此部分賠償損害29萬元，即屬有理由，應予准許。

ē 又依系爭契約工程合約項目第3-3項約定，被上訴人應設置循環幫浦4 台、馬達規格為1.5HP ，然被上訴人實際提供循環幫浦2 台、馬達規格為2HP等情，亦為兩造所不爭執，是被上訴人就循環幫浦之給付，顯有可歸責於己之事由，而給付不完全等事實，應無疑義，惟被上訴人就循環幫浦之提供雖屬給付不完全，然其迴水系統之運轉仍屬正常等事實，亦經被上訴人與上訴人公司人員於105 年3 月11日共同測試無訛，並於驗收確認單上分別記載明確（見原審卷　第63頁）。則上訴人抗辯伊因被上訴人提供之循環幫浦給付不完全，致有迴水功能不佳之損害20萬元，並主張以之與其應給付之工程款予以抵銷云云，即屬無據，不足採信。另按系爭契約約定循環幫浦數量為4 台、馬達規則為1.5HP ，每台單價為237 60元。而被上訴人實際提供之循環幫浦數量為2 台，馬達規則為2HP ，每台單價為31,680元等情，有系爭契約工程

合約項目在卷足憑（見原審卷　第43頁），並據被上訴人在原審陳述屬實（見原審卷　第96頁），是被上訴人就循環幫浦之提供有給付不完全之情事，雖其迴水系統之運轉經兩造共同測試之結果仍屬正常，然其數量、規格既有不同，本院爰認上訴人仍因之受有循環幫浦價值上之損害33,264元［即（237 60元x 4 ）-（31680 元x 2 ）=31680元，31680 元+31680元x營業稅 5/100=33264 元］。上訴人就此不完全給付部分，依民法第227 條第1 項、第226 條第1 項請求被上訴人賠償損害33,264元部分，即為有理由，應予准許。

綜上，系爭工程因可歸責於被上訴人之事由，致其完成之工作不合規格，而有民法第226 條第1 項所定之情形，上訴人依同法第227 條規定得請求被上訴人賠償因給付不能所受之損害共為435,404 元（即112140元+290000 元+33264元=435404 元）。而上訴人於此損害賠償請求時，仍應為自己之對待給付（即承攬報酬）之餘額為602140元（即0000000 元-262500 元-0000000元-710360 元=602140 元）。則上訴人依抵銷之方法行使債權後，上訴人仍應給付被上訴人之工程款餘額為166,736 元（即602140元-435404 元=166736 元）。又上訴人就其所受損害部分，另依民法第493 條第2 項與前揭第227 條第1 項、第226 條第1 項規定而為競合請求，惟該部分既經本院依同法第227 條第1 項、第226 條第1 項為被上訴得為請求及抵銷之判決，則其依同法第493 條第2 項為競合請求部分即毋庸再予論述，併此蓿明。

六、綜上所述，被上訴人依承攬法律關係及系爭契約第8 條約定，請求上訴人給付工程款166,736 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即106 年2 月17日，見原審卷　第85頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就此範圍為被上訴人勝訴之判決，並依兩造之聲請，分別酌定相當擔保金額，併予宣告假執行及免為假執行，經核其理由雖有不同，惟其結論尚無不合，仍應予維持。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

。又被上訴人請求上訴人給付工程款逾166736元本息部分為無理由，不應准許。乃原審疏未詳查，就此部分亦為被上訴人勝訴之判決，即有違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，即為有理由，應由本院將原判決此部分及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄，並改判如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決之結果無影響，爰不一一論述。

八、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2 項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

工程法庭

審判長法　官　鄭月霞

法　官　蘇姿月

法　官　吳登輝

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　蕭家玲