

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上易字第4號

上訴人 泓燊工程有限公司

法定代理人 劉正三

訴訟代理人 方浩鍵律師

訴訟代理人 葉凱禎律師

複代理人 林宗穎律師

被上訴人 陳國卿即鴻聚工程行

訴訟代理人 張啟祥律師

上列當事人間請求給付工程保留款事件，上訴人對於中華民國107年12月4日臺灣高雄地方法院107年度建字第58號第一審判決提起上訴，本院於108年5月8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

一、被上訴人起訴主張：被上訴人自101年間起陸續承攬上訴人多起新建案之批土工程施作，約定以每平方公尺新臺幣（下同）55元、60元及70元之單價計價，上訴人給付各期工程款時均扣留10%不等金額款項作為保留款，並於各建案出售第一戶時起算1年保固責任。被上訴人所施作如原審判決附表所示16建案之保固期限均已屆滿，上訴人迄未給付保留款719,451元。爰依民法第490條第1項、第505條及第229條規定提起本件訴訟。聲明：(一)上訴人應給付被上訴人719,451元，及其中550,286元自支付命令送達翌日起、其中99,617元自107年3月27日起、其中69,548元自107年6月30日，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：上訴人將批土工程發包予被上訴人施作，係採連工帶料方式，則被上訴人之保固責任須待各建設公司驗收後，始行起算，且待保固期滿後，上訴人方有返還保固款之義務。上訴人就上開16建案得請求之保留款為683,389元，

上訴人計算之保留款金額719,451元有違誤。且「福懋中山/福懋悅然」之保固期間尚未屆至，該項保留款51,936元應先扣除，故上訴人應給付之保留款總額為631,453元。上訴人曾於106年6月間通知被上訴人修復瑕疵，惟被上訴人均置之不理，迄今仍未進行修繕，上訴人另行委請廠商該修補瑕疵，支出費用225,300元，上訴人自得以之與其對被上訴人所負返還保留款之債務抵銷等語，資為抗辯。

三、原審判決命上訴人應給付被上訴人719,451元，及其中550,286元自106年12月17日起、其中99,617元自107年4月1日起、其中69,548元自107年8月3日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，並為附條件之准、免假執行宣告，駁回其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則請求駁回上訴。

四、本院判斷：

(一)上訴人積欠之保留款之金額若干？

1.被上訴人主張其為上訴人施作如原審判決附表所示16建案之批土工程，上訴人每月給付時，會先扣留應給付工程款10%至不等金額之款項作為保留款，迄今上訴人仍積欠工程款保留款719,451元；被上訴人則以工程款保留款金額僅683,389元等語置辯，兩造並各自提出保留款計算表為憑（原審卷第79、143頁）。經查：被上訴人每月所應請領工程款及扣留保留款，均係由上訴人公司單獨作成，並片面提供工程估驗單予被上訴人，就上開16建案之保留款分別及如何計算，上訴人雖提出各建案保留款計算表（原審卷第143頁），惟多數建案僅列保留款之總金額，而就各建案「每一期」遭扣之保留款及如何計算則付之闕如，故而被上訴人僅得以每月被扣之保留款比例計算各建案保留款若干。

2.被上訴人主張：對照兩造所提出之計算表，差異在於(1)太普南三/太普美術君臨建案，上訴人漏列103年5月保留

款7,724元(2)福懋中山/福懋悅然建案，上訴人漏列105年4月保留款199元及106年3月保留款1,339元(3)龍騰馬卡/龍騰山海匯建案，104年9月保留款為14,172元、105年3、4月保留款分別為8,610元、941元，上訴人則將104年9月及105年3月之保留款項錯植為105年3、4月保留款，因而漏列保留款941元(4)友友/友友大學道建案，105年4、5、6月保留款分別為14,624元、23,100元、3,438元，上訴人則將105年5、6月保留款錯植為105年4、5月保留款，故漏列14,624元(5)本業文自天畝苑建案，105年2、4月保留款為12,150元、11,235元，上訴人將105年2月保留款錯植為105年4月之保留款，因而漏列保留款11235元，總計上訴人漏列之保留款共36,062元。細繹被上訴人提出由上訴人製作之工程估驗單(原審卷第20至29頁)，其「附註欄」均有上訴人於上開月份施作該建案批土工程之記載，理當不可能該月應扣之保留款為0元，足見被上訴人所敘上揭漏列之主張為真實。又龍騰馬卡/龍騰山海匯建案，104年9月及105年3月之應付報酬各為141,720元，86,100元；友友/友友大學道建案，105年5、6月之應付報酬各為231,000元、34,380元；本業文自天畝苑建案，105年2月之應付報酬為121,500元，以每期報酬10%計算應扣之保留款，即與上訴人主張該月份之保留款之數額相符，足證被上訴人主張是上訴人錯植月份，堪予採信。即上訴人主張683,389元顯屬計算錯誤，被上訴人主張之719,451元，核屬可採。

(二)保固期間自何時起算？

被上訴人主張：兩造約定自該建案「出售第一戶時」起算1年之批土工程保固責任，上訴人請求返還之工程保固款之保固期間已於106年間陸續屆至；上訴人則稱：保留款需迨各建案之業主「驗收交屋」後，始行起算保固期間，其中福懋中山/福懋悅然建案之保固期間尚未屆至，該保留款51,936

元應先扣除等語。經查：

被上訴人向上訴人承攬之批土工程，性質上係為利於後續油漆工程之施作，由被上訴人以補土或其他材料將木板接縫處間隙及釘子處填補平整，施作工作即屬完成，被上訴人所承攬工作性質及方式，尚無如一般建築完成由業主驗收交屋之可能。被上訴人批土工作完成後，即得由後續油漆工程之承攬人續行施作，故被上訴人施作之批土工程性質及工程時序，得由接續施作工程之油漆人員現場審視得以續行施作油漆工程即可，無需得由經業主驗收交屋之理。實務上倘被上訴人未予竟工或施工不當，致無法或難以施作油漆（因油漆無益矣），該後續施作油漆人員為完成其油漆工程，必會告知各工程建案之工地主任（或聯繫上訴人），以利油漆工程之施工，惟上訴人並未曾有因被上訴人批土工程未竟，致無法為接續之油漆施作而通知被上訴人處理之情。核此批土工程性質，上訴人所辯須經各建案業主驗收交屋始計算保留款發給期限，未舉證以實其說，所為抗辯，自屬無稽。至於上訴人與各建案業主或有保固期間及驗收之規範，惟依契約之相對性原則，亦與被上訴人無涉。兩造間之驗收、保固事宜，應依兩造間之約定，且由上訴人負證明責任。又，觀諸被上訴人與上訴人工務經理劉載春之通訊對話（原審卷第134頁），上訴人要求被上訴人前往修補已屆保固期間之建案，經被上訴人告知建案保固期間已屆至，如欲修補應以點工方式給付款項，劉載春就保固期間已屆至並無反對之意思表示，且就被上訴人回答「若欲處理應以點工方式給付款項」亦同意之，足見兩造就保固期間之認定及起算，非如上訴人與業主間之驗收、保固規範相同，而係另行約定，並以該建案開始出售時起算一年之保固責任，非係建案完工後經各建設公司驗收後起算。被上訴人主張保固期間已於106年間陸續屆至，並提出實價登錄查詢資料為證（原審卷第83至97頁），足堪採信，是而上訴人抗辯上揭建案其中之「福懋中山／福懋悅然建案」保固期間尚未屆至云云，自屬無稽。是被上訴

01 人請求上訴人給付工程款保留款719,451元，即屬有據。

02 (三)按民事訴訟法為督促當事人善盡促進訴訟義務，採行適時提
03 出主義，於民事訴訟法第447條第1項明定除有但書各款所
04 列之情形外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。
05 至於已經第一審法院依第196條第2項裁定駁回者，屬可歸
06 責於當事人之事由，自不得在第二審再行提出，無庸再予明
07 定（民國92年2月7日民事訴訟法第447條之修法理由）。
08 上訴人在原審法院雖為抵銷抗辯，然因迄未具體陳明抵銷抗
09 辯金額及請求權基礎、理由等相關證據，經原審5度命上訴
10 人為補正，於107年10月9日該次，法院且曉諭如未於107
11 年10月19日前提出，將生失權效果，然上訴人仍遲至107年
12 11月13日言詞辯論期日方提出之抵銷抗辯等理由，原審因而
13 以上訴人未盡促進訴訟義務，意圖延滯訴訟而駁回其延滯而
14 逾時提出之抵銷抗辯及證據之聲請，不予審酌，已在判決內
15 論敘說明駁回之理由，原審駁回該未依規定適時提出之攻防
16 方法，符合法律規定。上訴人未釋明有何不能於原審適時提
17 出之理由（上訴人於原審已委任律師為訴訟代理人），其未
18 依規定及法院之闡明，盡適時提出攻防方法之訴訟促進義務
19 ，揆諸前揭說明，仍執其在原審最後言詞辯論期日提出之書
20 狀內容為上訴理由，此該部分本院自不予審酌。是而上訴人
21 聲請傳訊其公司工務經理劉載春、鋒全油漆工程有限公司代
22 表人葉振坤，惟如前述，本院自無予調查必要。且就劉載春
23 與被上訴人先前以LINE之對話觀之，亦無訊問劉載春之必要
24 。至於上訴人如認其對被上訴人有主動債權可抵銷，儘得另
25 行解決，本院無再予調查之必要。

26 (四)綜上所述，被上訴人依兩造承攬契約約定，請求上訴人給付
27 工程保留款719,451元，及其中550,286元自支付命令送達
28 翌日之106年12月17日起、其中99,617元自107年3月26日
29 民事變更聲明繕本送達翌日之107年4月1日起、其中69,5
30 48元自民事變更訴之聲明二暨準備二狀繕本送達上訴人翌日
31 之107年8月3日起，均至清償日止，按週年利率5%計算

之利息，於此範圍內之請求，為有理由，應予准許。原審判
命上訴人給付，並依聲請為附條件之准、免假執行宣告，核
無違誤。上訴意旨指摘該部分原判決不當，求予廢棄改判，
為無理由，應予駁回上訴。

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

中 華 民 國 108 年 5 月 29 日

民 事 第 二 庭

審 判 長 法 官 黃 國 川

法 官 黃 宏 欽

法 官 許 明 進

以上正本證明與原本無異。

本件判決不得上訴。

中 華 民 國 108 年 5 月 29 日

書 記 官 蔡 妮 庭