

臺灣高等法院民事判決

106年度建上字第13號

上訴人 齊毅營造工程有限公司

法定代理人 鄭思源

訴訟代理人 劉峻安

陳柏勳

被上訴人 長臨實業有限公司

法定代理人 于寧

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國105年12月20日臺灣臺北地方法院105年度建字第259號第一審判決提起上訴，本院於108年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰貳拾肆萬壹仟捌佰貳拾貳元及自民國一〇六年四月二十八日起至清償日止按年息百分之五計算之利息部分，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。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之七十二，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人向新北市立樹林高級中學（下稱樹林高中）承攬游泳池整建工程，再將其中游泳池池體、循環過濾及相關設備工程（下稱系爭工程）轉包予伊，兩造於民國104年6月15日簽訂「新北市樹林高級中學游泳池新建工程－游泳池池體、循環過濾及相關設備工程」工程合約（下稱系爭契約），約定合約總價為新臺幣（下同）450萬元，伊已施作完成，於105年5月7日申報竣工，且經業主樹林高中完成初驗及複驗，符合系爭契約第5條第5項約定：「本工程竣工後逾60日或經驗收後無本公司應行改善事項，甲乙雙方同意就本公司施作部分先行結案付清尾款」，上訴人應給付尾款200萬1796元。伊同意上訴人得自工程尾款扣除代墊

01 之水電費10萬2320元、代作計畫書費5萬5000元、過濾設備
02 濾材施作費4萬8300元、水電材料款6萬8257元、垃圾清運費
03 2625元，PT檢測費1萬500元，爰依系爭契約請求上訴人給付
04 剩餘尾款171萬4794元等語。並聲明：(一)上訴人應給付被上
05 訴人171萬4794元，及自被上訴人準備(一)暨擴張聲明狀
06 送達翌日即105年8月3日起至清償日止，按年息5%計算之利
07 息。(二)願供擔保請准宣告假執行。原審為被上訴人全部勝訴
08 之判決，上訴人不服，提起上訴，被上訴人答辯聲明：上訴
09 駁回。

10 二、上訴人則以：被上訴人於105年6月29日向伊請領90萬元支票
11 時，兩造已另合意變更付款條件，約定應待驗收完成後，始
12 付款予被上訴人。系爭工程係屬伊承攬樹林高中游泳池整建
13 工程之主體工程，佔總工程比例約60%，於設計期間即由被
14 上訴人提供設計單位圖說、詢價、施工、技術工法等主導，
15 惟被上訴人施工一再無法如預定進度，自開始初驗起至106
16 年4月26日第7次複驗，仍經樹林高中要求改善，伊多次催促
17 無果，只好向被上訴人聲明如未於期間內改善時，伊將僱工
18 代為施作，所支出之費用將於系爭工程款中扣除，伊已代被
19 上訴人支出如附表「上訴人於原審抵銷抗辯金額」欄編號1-
20 7、9部分，除被上訴人不爭執之部分外，伊尚得就附表「上
21 訴人於本院主張應再抵銷之金額」欄所示編號1、3、4、6、
22 9部分主張抵銷被上訴人之工程款。又系爭工程延滯工期係
23 被上訴人承包範圍所致，伊遭業主樹林高中扣罰逾期違約金
24 72萬6856元，伊得依民法第502條第1項規定請求被上訴人負
25 擔，並與系爭工程款抵銷。另系爭工程保固期間尚未屆滿，
26 被上訴人施作品質有嚴重瑕疵，106年4月27日驗收後不到二
27 週，又發生池底塗料剝落，至107年8月止，又新增10處破損
28 ，直至107年11月共計有20餘處，因被上訴人多次修復仍無
29 法排除，樹林高中認定伊無修復能力，將另覓廠商修復，所
30 產生之費用將由伊之保固金245,694元中扣除，伊依民法第4
31 93條、第495條規定，得對被上訴人請求代工扣款、損害賠

01 償及減少報酬，並與被上訴人請求之工程款抵銷等語，資為
02 抗辯。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴
03 及假執行之聲請均駁回。

04 三、兩造不爭執事項：

05 (一)系爭工程約定總價為450萬元，上訴人已於104年6月23日給
06 付141萬5415元，104年12月28日給付78萬2789元，105年1月
07 27日給付30萬元，尾款為200萬1796元（見原審卷第32頁）
08 。

09 (二)上訴人為被上訴人代墊水電費10萬2320元、代作計畫書5萬5
10 000元、過濾設備濾材施作費4萬8300元、水電材料款6萬825
11 7元、垃圾清運費2625元，PT檢測費1萬500元。前項尾款扣
12 除上開兩造不爭執之代墊金額後，餘款為171萬4794元（見
13 原審卷第119-120頁、第167頁）。

14 四、被上訴人主張上訴人尚欠伊171萬4794元之工程款（下稱系
15 爭工程款），依系爭契約第5條第5項約定，系爭工程款已屆
16 清償期等語，上訴人則以：兩造已於105年6月29日合意變更
17 付款條件，約定應待驗收完成後始付款予被上訴人；另伊得
18 以附表「上訴人於本院主張應再抵銷之金額」欄所示之項目
19 金額抵銷系爭工程款等語，是本件應審究之爭點為：(一)兩造
20 有無變更付款期限之約定？(二)上訴人所為各項抵銷之抗辯，
21 是否有理由？

22 五、兩造有無變更付款期限之約定？

23 (一)按解釋契約應通觀全文，依當時之情形及其他一切證據資料
24 ，並斟酌交易習慣依誠信原則為斷定之標準，於文義上及論
25 理上詳為推求，以探求當事人之真意，不得拘泥字面或截取
26 書據中一二語，致失立約之真意（最高法院98年度台上字第
27 1217號判決意旨參照）。

28 (二)查系爭契約第5條第5項約定：「本工程竣工後逾六十日或經
29 驗收後無本公司應行改善事項，甲乙雙方同意就本公司施作
30 部分先行結案付清尾款。」，足見兩造原約定被上訴人之工
31 程尾款於「系爭工程竣工後逾六十日」或「驗收後無被上訴

人應行改善事項」時結清尾款。而本件游泳池整建工程於105年5月7日申報竣工，有工程結算驗收證明書及107年6月25日新北樹高總字第1077086603號函在卷可稽（見本院卷一第77、163頁），堪認被上訴人承包之系爭工程至遲於105年5月7日以前完成，則依上開約定，被上訴人應得於105年7月7日以後請求上訴人結清尾款。惟被上訴人向上訴人請求給付尾款時，上訴人於105年6月29日交付訴外人宏瑞營造有限公司（下稱宏瑞公司）所簽發、票載發票日105年10月31日、面額90萬元之支票一張（下稱系爭支票）予被上訴人，被上訴人法定代理人並於記載：「1.需完成至驗收完成所需之文件資料及工程缺失改善完成！2.本款為部份工程款，另外訂期辦理結算及付清尾款」等語之系爭支票影本下方簽名，有系爭支票影本在卷可查（見原審卷第29頁），上訴人據此辯稱：兩造已合意變更付款期限，應待驗收完成後，始付款予被上訴人等語，被上訴人則主張上開文字並未變更付款期限云云。

(二)經查，依上訴人提出其寄予被上訴人之105年5月26日齊營樹備字第1050526001號函、105年6月1日齊營樹函字第1050601001號函、105年7月5日齊毅工字第1050705001號函（見本院卷二第251-253頁）可知，本件游泳池整建工程申報竣工後，兩造曾於105年5月25日會勘，上訴人於105年5月26日即發函請被上訴人於105年5月28日至現場完成以下缺失之改善：「1.游泳池過濾缸體壓力異常、2.加藥機加藥位置更改、3.漏水處修改、4.池底粗糙處打磨修平、5.池底油漆掉漆處修補……」，復於105年6月1日發文指稱被上訴人並未派員改善，請被上訴人於105年6月2日至上訴人公司開會，若未出席或未進場改善，上訴人將逕行派員施作，並於工程款內扣除等語，於樹林高中105年6月29日驗收後，上訴人又於105年7月5日發函請被上訴人「儘速派員改善6/29驗收未通過之缺失。包含1.保溫桶管路漏水；2.熱泵循環馬達基座未固定；3.池體周邊割手部分修補。請貴公司於7月6日、7月7日兩

日改善完成」；被上訴人對曾收受上開函文並未爭執，且樹林高中於105年6月3日就系爭工程辦理初驗，嗣經多次複驗，直至106年4月27日始複驗合格，有樹林高中106年5月24日新北樹高總字第1067085237號函及檢送之驗收紀錄在卷可稽（見本院卷一第41-55頁），堪認本件游泳池整建工程雖於105年5月7日申報竣工，然隨即經上訴人及業主樹林高中發現有多項缺失待改善，於105年6月29日當天尚發現有被上訴人應負責改善之「1.保溫桶管路漏水；2.熱泵循環馬達基座未固定；3.池體周邊割手部分修補」等瑕疵，則上訴人於當日交付系爭支票予被上訴人時，被上訴人既尚有缺失待改善，且未來樹林高中複驗時是否還會再新增被上訴人應行改善之缺失亦有未明，則被上訴人於收取系爭支票時特別立據承諾「需完成至驗收完成所需之文件資料及工程缺失改善完成」，並同意領取發票日為四個月後之部分工程款支票，及同意另定期辦理結算及付清尾款，而未再要求上訴人應依約於「系爭工程竣工後六十日」付清尾款，堪認兩造應已合意被上訴人應先交付驗收所需之文件資料及改善工程缺失，上訴人再於105年10月31日給付一部工程款90萬元，待被上訴人應交付之文件資料及工程缺失均改善完成後始辦理結算及付清尾款，方屬合理，否則被上訴人何需於領得支票時為上開承諾？被上訴人辯稱上開文字並無更改付款期限云云，並不可採。

六、上訴人所為各項抵銷之抗辯，是否有理由？

(一)按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵。」、「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。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。」、「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。」、「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害。」民法第492條、第493條、第495條第1項、第502條第1項分別定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條亦規定甚明。而民法第492條承攬人之瑕疵擔保責任係法定責任，不以承攬人具有過失為必要。定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實舉證，即為已足，無庸證明承攬人有可歸責之事由。承攬人如抗辯其有可免責之事由者，對此項免責之事由，應負舉證責任（最高法院97年度台上字第210號判決意旨參照）。惟定作人主張承攬人之工作有瑕疵，其已定相當期限請求承攬人修補，承攬人不於期限內修補，致其自行支出費用修補而請求償還，或主張承攬人工作逾約定期限始完成，請求賠償因遲延而生之損害，自應先就其主張之事實舉證以實其說，如承攬人抗辯其就瑕疵或工作遲延有可免責之事由者，再由承攬人就此項免責之事由負舉證責任。

(二) 代工扣款12萬6,000元部分：

上訴人辯稱：被上訴人施工一再無法如預定進度，自開始初驗起至106年4月26日第7次複驗，仍經樹林高中要求改善，伊多次催促無果，只好向被上訴人聲明如未於期間內改善時，伊將僱工代為施作，所支出之費用將於系爭工程款中扣除，伊已代被上訴人支出如附表「上訴人於原審抵銷抗辯金額」欄編號1之點工費用12萬6,000元云云，固據其提出代工管制表、點工單、人員簽到單等件為證（見原審卷第78-107頁）。惟上開點工單並未載明點工施作內容為何，且點工單記載之時間為104年11月13日起至104年11月30日，皆在系爭工程申報竣工日之前，與上訴人所稱代被上訴人修補瑕疵之時間尚有不符。另上訴人所提出之簽到單僅記載到場施作人員以及工作項目，惟無法證明係由上訴人招攬施作，且被上訴

01 人陳稱簽到單中之司徒明維係伊員工，上訴人所述代為點工
02 之工人實係向伊領取點工薪資等語，並提出報到單、報到通
03 知、切結書、請款簽單等件為證（見原審卷第130-152頁）
04 ，上訴人就此復未提出任何證據證明其確實有代被上訴人點
05 工及支出工資，則上訴人所提出之上開簽到單顯無法證明上
06 訴人為被上訴人修補瑕疵代為點工之事實，上訴人此部分所
07 為抵銷之抗辯即無可取。

08 (三)水電材料款7萬7,344元部分：

09 上訴人辯稱伊為被上訴人代墊水電材料費14萬5,601元云云
10 ，固據提出發票四紙為證（見本院卷一第118-119頁），惟
11 被上訴人僅就其中「XLPE電線30mm²」1452元（未稅，含稅1
12 ,524元）及其提出之工程備料單所載管材配件項目金額共計
13 6萬6,733元部分（見原審卷第163頁）不爭執；徵諸上訴人
14 所提之發票，其品名僅概略記載「配管另件」，而上訴人並
15 非將樹林高中游泳池整建工程全部轉包予被上訴人，仍有部
16 分工程係由上訴人自己承攬施作，上訴人既未證明其餘水電
17 材料款7萬7,344元亦係使用於被上訴人應施作之範圍，則其
18 請求以此部分費用抵銷系爭工程款，亦屬無據。

19 (四)保溫桶基座1萬8,848元部分：

20 上訴人辯稱伊為被上訴人代墊保溫桶基座1萬8,848元云云，
21 固據提出預拌混凝土發票二紙為證（見本院卷一第120頁）
22 ，惟被上訴人主張：系爭工程之保溫桶基座施工日期為105
23 年3月17日至105年3月28日，其面積不大，無須使用壓送機
24 ，亦無預拌混凝土210砂之需求，上訴人竟持105年4月30日
25 、105年5月10日統一發票，隨意拼湊數字及款項，稱該統一
26 發票所列項目為保溫桶基座所需材料，實則系爭工程所需混
27 凝土備料，皆係由伊自行支出等語，業據其提出照片、估算
28 請購單、統一發票、請款簽單等件為證（見原審卷第153-16
29 2頁），且依上訴人提出之簽到單，保溫桶基座實係被上訴
30 人之員工進場施工（見原審卷第93頁背面-94頁），上訴人
31 復未提出其他證據證明其所提出之發票確係為被上訴人施作

之保溫桶基座所支出，則其請求以此部分費用抵銷系爭工程款，亦屬無據。

(五) 垃圾清運費3萬4,875元部分：

上訴人辯稱伊為被上訴人代墊垃圾清運費3萬7,500元云云，固據提出營建混合物清運發票二紙為證（見本院卷一第122頁），被上訴人則主張伊施作系爭工程所生之垃圾主要為「池體拆除FRP（玻璃纖維強化塑膠）」及水溝蓋，水溝蓋因擺放位置不慎而與上訴人之營建混合物廢棄物混合為一，經兩造協商後，合意由伊負擔營建混合物其中一車之清運費，故伊就上開垃圾清運費其中2,500元（未稅，含稅為2,625元）並不爭執；而FRP需以特定運輸方式回收清運，與營建混合物之清運方式並不相同等語，業據其提出其自行支出FRP清運費之統一發票為證（見原審卷第164頁），徵諸上訴人並非將樹林高中游泳池整建工程全部轉包予被上訴人，仍有部分工程係由上訴人自己承攬施作，上訴人並未就其所支出其餘垃圾清運費3萬4,875元係清運被上訴人施工產生之廢棄物乙節舉證以實其說，則其請求以此部分費用抵銷系爭工程款，自屬無據。

(六) PT檢測2萬3,100元部分：

上訴人辯稱伊為被上訴人代墊PT檢測3萬3,600元云云，固據提出發票一紙為證（見本院卷一第123頁），惟被上訴人僅承認其中「PT檢測（游泳池鐸道）」係伊施作系爭工程所需，伊已於事前與檢測廠商詢價確認價額為1萬元（未稅，含稅1萬500元）等語，並提出簡訊照片為證（見原審卷第165頁），否認其餘檢測費與伊之工程有關，上訴人復未就其所支出其餘檢測費2萬3,100元係為被上訴人工程所需舉證以實其說，則其請求以此部分費用抵銷系爭工程款，自屬無據。

(七) 逾期罰款72萬6856元部分：

1. 上訴人辯稱：被上訴人施工一再無法如預定進度，系爭工程延滯工期均係被上訴人承包範圍所致，伊遭業主扣罰逾期違約金72萬6856元，伊得依民法第502條第1項規定請求被上訴

人負擔，並與系爭工程款抵銷等語。被上訴人則主張：依系爭契約第4條約定，上訴人需將主體工程施工完成交付伊後，伊方可進場施作，伊雖於105年1月21日即將塗料全部進場經查驗無誤，然上訴人一直拖延至105年4月3日始將泳池交由伊清洗池體，為泳池塗料之準備工作，於105年4月5日完成底層塗裝，至4月8日即全部施作完成，僅耗時5日，上訴人與樹林高中間固有逾期罰款之約定，惟基於「債之相對性」原則，此乃上訴人與樹林高中間之權利義務關係，與伊無涉，綜觀系爭契約全文，亦無規範伊應分擔上訴人逾期罰款之約定，且違約金72萬6,856元，占系爭工程款450萬元之16.15%，顯屬過高，請求依民法第252條規定酌減。另依樹林高中105年6月3日初驗紀錄、105年6月29日初驗之複驗紀錄、105年7月4日、7月11日初驗之複驗紀錄，系爭工程並無上訴人所稱「池底塗料施作不良」之缺失，樹林高中為求游泳池早日使用，於正式驗收完成前開放使用，伊合理懷疑游泳池池底專用面飾塗料剝落係第三人或外力所致云云。

2. 經本院就系爭工程有無逾期及上訴人有無遭扣罰逾期違約金等事項函詢樹林高中，綜合該校106年5月24日新北樹高總字第1067085237號函、107年5月22日新北樹高總字第1077085171號函、107年6月25日新北樹高總字第1077086603號函、107年7月16日新北樹高總字第1077087268號函文內容略以：系爭工程經公開招標由上訴人決標承作，履約期限自105年1月23日起至105年5月7日，其後歷經4次初驗及初驗之複驗，及9次驗收及驗收之複驗，於106年4月27日第8次驗收之複驗合格，並起算保固期2年（106年4月27日至108年4月26日），目前為保固階段。關於逾期部分：(1) 本案完工日期應為105年4月21日，上訴人申報竣工日期為105年5月7日，計逾期16日（105年4月22日至105年5月7日），係屬履約逾期懲罰性違約金（契約價金818萬9,802元），計13萬1,037元；(2) 105年6月29日初驗之複驗不合格項目至105年7月4日初驗之複驗（第2次）合格，計逾期5日（105年6月29日至105年7月3日

01)，逾期未改正之懲罰性違約金（有瑕疵部分之契約價金81
02 8萬9,802元，每日依其千分之三計算逾期違約金，其數額以
03 「每日依契約價金總額」計算之數額為上限），計4萬0,949
04 元；此係屬多樣項目缺失不合格，並非均為游泳池體塗料瑕
05 疵修復逾期所致，內容請參閱105年6月29日初驗紀錄之複驗
06 內容；(3)105年8月26日驗收之複驗不合格項目至105年9月10
07 日驗收之複驗（第2次）合格，計逾期15日（105年8月26日
08 至105年9月9日），逾期未改正之懲罰性違約金（有瑕疵部
09 分之契約價金300萬1,735元，每日依其千分之三計算逾期違
10 約金，其數額以「每日依契約價金總額」計算之數額為上限
11 ），計12萬2,847元；此係屬多樣項目缺失，包含泳池專用
12 面飾塗料現場取樣試驗報告、出廠證明未標示數量與契約不
13 符，並非均為游泳池體塗料瑕疵修復逾期所致，內容請參閱
14 105年8月26日驗收之複驗紀錄內容；(4)106年1月19日驗收之
15 複驗（第3次）不合格項目至106年4月27日驗收之複驗（第8
16 次）合格：系爭工程105年8月26日驗收之複驗新增不合格項
17 目：「游泳池專用面飾塗料已剝落」，樹林高中請上訴人自
18 105年10月15日（該校游泳池委外營運結束）起施工改善，
19 並請上訴人於106年1月18日前改善完成，案經106年1月19日
20 驗收之複驗（第3次）不合格，上訴人直至106年4月27日驗
21 收之複驗（第8次）合格，計逾期98日【106年1月19日至106
22 年4月26日，惟須扣除106年3月7日至106年3月27日及106年4
23 月12日至106年4月25日（計35日），樹林高中辦理可靠度（
24 放水測試游泳池池底專用面飾塗料是否未再剝落）測試驗證
25 】，逾期（計63日）未改正之懲罰性違約金（有瑕疵部分之
26 契約價金228萬5,835元，每日依其千分之三計算逾期違約金
27 ），計43萬2,023元。上述(1)至(4)遲延履約逾期懲罰性違約
28 金（含逾期未改正之懲罰性違約金）合計72萬6,856元，上
29 訴人業已於106年5月10日完成繳款（見本院卷一第41、239
30 、263頁，本院卷二第6頁）。

31 3.按給付無確定期限者，依民法第229條第2項規定，應先經債

01 權人催告而未為給付，債務人始負遲延責任。又按當事人已
02 證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法
03 院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第22
04 2條第2項定有明文。上訴人固因前開事由遭樹林高中扣罰逾
05 期違約金共72萬6856元，惟觀諸系爭契約（見原審卷第8-9
06 頁）並未約定被上訴人應於何時完成系爭工程，及應於何時
07 修補瑕疵，上訴人主張被上訴人逾期完工及修補瑕疵，應依
08 民法第502條第1項規定負損害賠償責任，自應由上訴人就其
09 有定期催告被上訴人履行，被上訴人逾期未為履行而負遲延
10 責任之事實舉證以實其說。經查：

- 11 (1) 關於樹林高中所述本案完工日期應為105年4月21日，上訴人
12 申報竣工日期為105年5月7日，計逾期16日（105年4月22日
13 至105年5月7日），而扣罰上訴人履約逾期懲罰性違約金13
14 萬1,037元部分：

15 上訴人並未就105年5月7日前被上訴人有逾期完工經伊催告
16 不履行而應負遲延責任之事實提出證據以實其說，此部分自
17 難認被上訴人應就此部分逾期罰款負損害賠償責任。

- 18 (2) 關於樹林高中所述本案105年6月29日初驗之複驗不合格項目
19 至105年7月4日初驗之複驗（第2次）合格，計逾期5日（105
20 年6月29日至105年7月3日），逾期未改正之懲罰性違約金計
21 4萬0,949元部分：

22 觀諸105年6月29日初驗紀錄之複驗內容（見本院卷一第53頁
23 背面），該次複驗係就105年6月3日初驗（見本院卷一第54-
24 55頁）不合格項目再為查核，多數均已修補、改善，僅有「
25 分散式給（排）水銜接水壓不足」、「未檢附相關驗收資料
26 （竣工圖、結算驗收證明書、施工照片、檢（試）驗報告、
27 出廠證明等文件）」未完成改善，上訴人並未證明此部分係
28 可歸責於被上訴人遲延所致，自難認被上訴人應就此部分逾
29 期罰款負損害賠償責任。

- 30 (3) 關於樹林高中所述本案105年8月26日驗收之複驗不合格項目
31 至105年9月10日驗收之複驗（第2次）合格，計逾期15日（1

05年8月26日至105年9月9日），逾期未改正之懲罰性違約金計12萬2,847元部分：

觀諸105年6月29日初驗紀錄之複驗內容（見本院卷一第53頁背面），該次複驗係就105年8月11日驗收不合格項目（見本院卷一第50頁背面）再為查核，然當日仍有「不銹鋼泳池專用面飾塗料現場取樣試驗報告項目不足」、「不銹鋼泳池專用面飾塗料現場取樣試驗報告，送驗人員確認」、「不銹鋼泳池專用面飾塗料出廠證明未標示數量與契約書不符」、「防水毯現場取樣試驗報告項目不足」、「防水毯現場取樣試驗報告，送驗人員確認」、「磁磚出廠證明未檢附」、「材料設備送審管制總表應納入竣工圖書」、「衛浴設備送審資料中檢附試驗結果，未提供3年內之試驗報告」、「機房內管路應每1.5公尺內設置固定」等項目未改善；經查，上訴人曾於105年8月15日發函請被上訴人就「不銹鋼泳池專用面飾塗料現場取樣試驗報告項目不足」提出說明，並就「不銹鋼泳池專用面飾塗料出廠證明未標示數量」、「過濾系統周圍電線管路每1.5公尺需有一處固定」等項目要求被上訴人於105年8月20日前派員改善完成（見本院卷二第254頁），然被上訴人未完成，致上訴人遭樹林高中扣罰違約金，衡諸被上訴人未改善項目約占1/3，本院認上訴人主張被上訴人應就此部分賠償40,949（ $122,847 \times 1/3 = 40,949$ ）元，尚屬有據，逾此部分，則無理由。

- (4) 關於樹林高中所述系爭工程105年8月26日驗收之複驗新增不合格項目：「游泳池專用面飾塗料已剝落」，請上訴人自105年10月15日（該校游泳池委外營運結束）起施工改善，並請上訴人於106年1月18日前改善完成，案經106年1月19日驗收之複驗（第3次）不合格，上訴人直至106年4月27日驗收之複驗（第8次）合格，扣除樹林高中辦理可靠度測試驗證35日，逾期（計63日）未改正之懲罰性違約金（有瑕疵部分之契約價金228萬5,835元，每日依其計算逾期違約金），計43萬2,023元部分：

01 ①經查，被上訴人施作之「游泳池池底面飾塗料」僅經過3個
02 多月，自105年8月26日起即有塗料剝落之瑕疵，顯不適於通
03 常或約定使用，難認具備約定之品質。上訴人曾於105年8月
04 15日、9月5日發函請被上訴人於105年10月15日起派員進場
05 施作改善游泳池面飾塗料剝落之瑕疵，有上開函文在卷可稽
06 （見本院卷二第254、255頁），被上訴人雖於105年8月29日
07 、9月14日回覆上訴人表示：「有關新增缺失游泳池專用面
08 飾塗料局部剝落乙節，本公司當依貴公司指定修繕日期內進
09 行維修以盡保固責任」、「有關游泳池專用塗料之缺失維修
10 問題本公司基於維護商譽之宗旨，自當於前開時間內前往處
11 理」等語（見本院卷一第177-179頁）；惟上訴人於105年12
12 月19日再發文予被上訴人稱：「……游泳池專用面飾塗料剝
13 落，應於105年10月15日起施工改善，經本公司多次催促，
14 迄今尚未改善完成。二、貴公司105年8月29日來文已說明會
15 依指定修繕日期進行維修，迄今已逾期兩個月餘仍未進場施
16 工。三、依貴公司之設備已有故障或不良（過濾系統A管路
17 有漏水情形、過濾系統B有出砂情形）等項目，請貴公司一
18 併修復。」（見本院卷二第258頁），且樹林高中106年5月2
19 4日函文亦稱：關於「游泳池專用面飾塗料剝落」請上訴人
20 自105年10月15日起施工改善，並於106年1月18日前改善完
21 成，案經106年1月19日驗收之複驗（第3次）不合格，上訴
22 人直至106年4月27日驗收之複驗（第8次）方合格等語（見
23 本院卷一第41頁），被上訴人復未舉證其確有進場維修之事
24 實，堪認被上訴人確未依上訴人之催告於105年10月15日起
25 進場修復「游泳池專用面飾塗料剝落」之瑕疵，致上訴人遭
26 樹林高中扣罰違約金。

27 ②雖被上訴人辯稱：因上訴人交付之宏瑞公司票據於105年5月
28 間即有跳票紀錄，伊擔心系爭支票到期無法兌現，造成伊等
29 更大之損失，故未進場修繕，且系爭支票之後亦確實跳票，
30 嗣上訴人承諾給予部分工程款，伊方進場予以修復云云，並
31 提出宏瑞公司退票理由單、第二類票據信用資料查詢單為證

(見原審卷第37-38頁、本院卷一第66頁背面、卷二第180頁、242頁背面)，另有兩造106年2月20日訂立之協議書、承諾書在卷可查(見本院卷一第18-19頁)；惟兩造前已於105年6月29日就被上訴人應先交付驗收所需之文件資料及改善工程缺失，上訴人於105年10月31日再給付一部工程款90萬元，待被上訴人應交付之文件資料及工程缺失改善完成後始辦理結算及付清尾款乙節達成合意，已如前述；而關於「游泳池專用面飾塗料剝落」之瑕疵，係發生於000年0月間，上訴人於8月15日、9月5日發函請被上訴人於105年10月15日進場維修時，尚未屆兩造約定應一部給付工程款之日期，被上訴人自有先進場修補瑕疵之義務，且宏瑞公司之支票雖於105年5月間有存款不足之退票紀錄，惟多數票據亦有嗣後清償之註記，而未成為拒絕往來戶，被上訴人以此為由拒絕於105年10月15日進場修繕，自難認有據。

③另被上訴人辯稱：依樹林高中105年6月3日初驗紀錄、105年6月29日初驗之複驗紀錄、105年7月4日、7月11日初驗之複驗紀錄，系爭工程並無上訴人所稱「池底塗料施作不良」之缺失，樹林高中為求游泳池早日使用，於正式驗收完成前開放使用，伊合理懷疑游泳池池底專用面飾塗料剝落係第三人或外力所致云云，惟其並未就此提出證據以實其說，自難信為真實。

④綜上所述，依兩造105年6月29日合意之內容，被上訴人有先進場修繕之義務，上訴人主張被上訴人未於伊所定期間進場修繕，致伊遭樹林高中扣罰違約金43萬2,023元，依民法第502條第1項規定應就此負損害賠償責任等語，尚非無據。雖被上訴人辯稱上開違約金係上訴人與樹林高中間之約定，基於「債之相對性」原則，與伊無涉，且該違約金過高，請求依民法第252條規定酌減云云，惟上訴人係依民法第502條規定請求被上訴人賠償其因被上訴人遲延修復所受之損害，並非依兩造之約定請求違約金，自難認上訴人之請求為無理由及有酌減違約金之餘地；且依樹林高中前揭函文可知，該校

01 係以有瑕疵部分之契約價金228萬5,835元，按日以千分之三
02 計算逾期違約金，即每日違約金為6,857.5元，衡諸該校學
03 生於遲延修復期間無法使用游泳池之損失，及被上訴人曾於
04 本院審理期間再次因同樣之缺失進場維修，其進料後，於10
05 7年3月中、下旬進場抽水，於107年4月3日即完成（見本院
06 卷一第206頁背面、第209-221頁修繕照片），足見上訴人於
07 8月15日、9月5日發函請被上訴人於105年10月15日進場維修
08 時，被上訴人即可備料，正式進場修復該瑕疵所需時日不多
09 ，被上訴人卻拖延不予修繕，本院認上開違約金並無過高之
10 情事，被上訴人請求酌減，自不可採。

11 (八) 保固金245,694元部分：

12 上訴人主張系爭工程保固期間尚未屆滿，因被上訴人施作品
13 質有嚴重瑕疵，106年4月27日驗收後不到二週，又發生池底
14 塗料剝落，至107年8月止，又新增10處破損，直至107年11
15 月共計有20餘處，因被上訴人多次修復仍無法排除，樹林高
16 中認定伊無修復能力，將另覓廠商修復，所產生之費用將由
17 伊之保固金扣除，此部分伊亦得主張自被上訴人之工程款中
18 扣除、抵銷等語。惟依樹林高中107年5月22日新北樹高總字
19 第1077085171號函、107年11月27日新北樹高總字第1077092
20 121號函文內容（見本院卷一第239頁、卷二第176頁），上
21 訴人所承包之游泳池整建工程至106年4月27日第八次驗收複
22 驗合格，保固期間至108年4月26日止，樹林高中雖於107年1
23 0月再次發現池底仍有大面積及部分零星剝落現象，並於107
24 年11月9日函請上訴人儘速依契約規定進行維護修復，並表
25 示倘未於期限內修復，該校得逕為處理，將所需費用由保固
26 金支應，然截至本件言詞辯論終結時，因保固期間尚未屆滿
27 ，該校尚未扣款，則上訴人之保固金既尚未遭樹林高中扣款
28 ，其以該部分費用主張抵銷被上訴人之工程款，自屬無據。

29 (九) 綜上所述，被上訴人請求上訴人給付之工程尾款171萬4794
30 元，經上訴人以其對於被上訴人逾期修繕之損害賠償債權47
31 萬2,972元（40,949+432,023=472,972）主張抵銷後，僅

得請求124萬1,822元（1,714,794-472,972=1,241,822）。

七、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條亦有明文。兩造於105年6月29日已合意被上訴人應先交付驗收所需之文件資料及改善工程缺失，上訴人再於105年10月31日給付一部工程款90萬元，待被上訴人應交付之文件資料及工程缺失均改善完成後始辦理結算及付清尾款，而被上訴人未依被上訴人之催告於105年10月31日進場修繕，已如前述，則上訴人拒絕於105年10月31日兌現支票，給付90萬元工程款，尚非無據；而上訴人所承包之游泳池整建工程至106年4月27日第八次驗收複驗合格，有樹林高中107年5月22日新北樹高總字第1077085171號函在卷可稽（見本院卷一第239頁），應認被上訴人已於106年4月27日將工程缺失改善完成，上訴人未辦理結算及付清尾款，阻止付款條件之成就，依民法第101條第1項規定，應視為條件已成就，上訴人應自106年4月28日起負遲延責任。

八、綜上所述，被上訴人依系爭契約之法律關係，請求上訴人給付124萬1,822元及自106年4月28日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回此部分上訴。

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，併此敘明。

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 2 月 26 日
工 程 法 庭

審 判 長 法 官 吳 麗 惠
法 官 邱 蓮 華
法 官 林 純 如

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 2 月 26 日
書 記 官 王 靜 怡

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。