

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第46號

上訴人 升優室內裝修工程有限公司

法定代理人 費中信

訴訟代理人 林紹源律師

複代理人 張樵

被上訴人 太隆興業股份有限公司

法定代理人 許世明

訴訟代理人 謝秉儒律師

林森敏律師

上1人

複代理人 狄彥君律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年7月31日臺灣臺北地方法院104年度建字第335號第一審判決本訴及反訴敗訴部分提起上訴，本院於108年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決主文第一項駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣2萬8,878元，及自民國104年8月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、原判決主文第三項部分，及該部分假執行之宣告，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

四、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之反訴及其假執行之聲請均駁回。

五、其餘上訴駁回。

六、廢棄部分第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審訴訟費用由被上訴人負擔5%，餘由上訴人負擔。

七、本判決第二項所命給付部分得假執行，但被上訴人如以新臺幣2萬8,878元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

01 按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，
02 非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查本件
03 上訴人在原審主張被上訴人應給付漏水修繕費用新臺幣（以下
04 同）202萬9,663元及違約金305萬6,795元，一部請求被上訴人
05 給付202萬9,663元，嗣於上訴程序中，補充陳述就漏水修繕費
06 用202萬9,663元一部請求37萬5,930元，就違約金305萬6,795
07 元一部請求165萬3,733元（見本院卷1第243頁），揆諸前揭規
08 定，非為訴之變更或追加，應予准許。合先敘明。

09 貳、實體方面

10 一、上訴人主張：伊向台灣綠建科技股份有限公司（下稱綠建公司
11 ，即業主）承攬「金門工商休閒園區B區新建工程-使照隔間與
12 他項工程（南棟）」，被上訴人向伊承攬其中的防水工程（下
13 稱系爭工程），並簽訂工程契約書（下稱系爭契約），約定工
14 程款為11萬8503元（含稅），嗣再簽訂追加減附約書（下稱系
15 爭追加契約），追加740萬9,706元（未稅，含稅則為778萬0,1
16 91元）。惟被上訴人施作系爭工程有瑕疵，致生多處漏水情形
17 ，綠建公司於民國103年5月26日通知伊應於103年5月31日前完
18 成漏水修繕，伊立即通知被上訴人依綠建公司所定期限完成改
19 善，然被上訴人未依約改善至無漏水，綠建公司於103年10月
20 間委由盛隆國際工程事業有限公司（下稱盛隆公司）進場辦理
21 修繕，造成伊遭綠建公司扣款盛隆公司修繕費用202萬9,663元
22 ，依系爭契約第7條第6項後段、民法第493條、第494條、第49
23 5條第1項、第227條規定，被上訴人應給付伊修繕款項202萬9,
24 663元，伊一部請求37萬5,930元，又被上訴人違約不依期限改
25 善之期間至少129日（103年6月1日至10月7日），依系爭契約
26 第7條第23項約定，應計罰改善逾期違約金305萬6795元（原
27 定工程款118,503元+追加工程款7,780,191元）×按日 3/1000
28 × 129日=3,056,795元，伊一部請求165萬3,733元，共計一部
29 請求202萬9,663元。系爭工程目前仍有漏水，被上訴人未依債
30 之本旨履行承攬義務，尚未完工，不得請求保留款，縱認被上
31 訴人有保留款請求權，惟因被上訴人造成伊有202萬9,663元之

01 損失，主張抵銷。

02 二、被上訴人抗辯：伊接獲上訴人漏水通知後，不問漏水是否可歸
03 責於伊，均先進場勘查與修繕，並非未到現場處理並提出改善
04 方案。今伊未能完成修繕，乃係綠建公司拒絕伊進行修補，上
05 訴人知悉該情事且未排除現場狀況。上訴人主張綠建公司得知
06 有瑕疵後，於103年5月26日發函通知伊完成瑕疵修補，顯然上
07 訴人於103年5月26日發現瑕疵，則其於104年7月23日始提起本
08 件訴訟，已逾民法第514條第1項規定之1年短期時效。伊並無
09 經通知而不依限改善之情形，已如前述，故上訴人依系爭契約
10 第7條第23項計罰改善逾期違約金，自無可採。退步言，上訴
11 人以系爭契約總價為計算逾期違約金之基礎，顯然過高不合理
12 ，至多應以鑑定報告認定之修繕費用41萬9,840元為計算基礎
13 ，上訴人得主張之逾期違約金為16萬2478元（ $419,840 \times 3/100$
14 $0 \times 129 = 162,478$ ），倘若伊確有瑕疵改善遲延情形，改善逾期
15 違約金至多為16萬2478元。在原審反訴主張：依系爭契約第6
16 條約定及民法第490條第1項規定，伊對上訴人有工程保留款債
17 權38萬7,066元，與上訴人之修繕費用債權30萬9,569元抵銷後
18 ，上訴人應給付伊7萬7,497元。（被上訴人在原審反訴請求逾
19 7萬7,497元部分，經原審判決駁回其反訴，被上訴人未聲明不
20 服，不在本件審理範圍）

21 三、原審判決本訴部分為上訴人敗訴之判決，反訴部分為被上訴人
22 一部勝訴、一部敗訴之判決，即（一）（本訴）上訴人之訴及假執
23 行之聲請均駁回。（二）（反訴）上訴人應給付被上訴人7萬7,497
24 元，及自104年8月22日起至清償日止按年息5%計算之利息。（三）
25 被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服，就其敗訴部分提起上訴
26 ，上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人本訴請求部分廢棄。（二）
27 上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人202萬9,663元，及自起
28 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願
29 供擔保聲請宣告假執行。（四）（原審反訴）原審判決關於命上訴
30 人給付之部分廢棄。（五）上開廢棄部分，被上訴人之反訴及其假
31 執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）若受

不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。（被上訴人原審反訴請求逾7萬7,497元部分，經原審判決駁回其反訴，被上訴人未聲明不服，不在本件審理範圍）

四、兩造不爭執事項

（一）上訴人向綠建公司承攬「金門工商休閒園區B區新建工程-使照隔間與他項工程（南棟）」，101年9月1日開工，103年1月14日竣工，現場工程於107年8月24日驗收完成，其中南棟防水工程於103年11月20日完工，因漏水由綠建公司代僱工由盛隆公司自103年9月23日至104年2月15日、104年6月22日至同年8月27日進行漏水改善，上訴人正驗複驗日期為107年8月24日，上訴人對綠建公司防水工程保固期間為107年8月25日至112年8月24日。綠建公司於104年10月26日給付上訴人之第15期工程款中扣除代僱工款項210萬4,633元（明細如原審卷1第28頁），於107年6月25日給付第16期工程款扣除代僱工款項5萬元（綠建公司回函見本院卷1第215至217頁）。上訴人與綠建公司間估驗計價金額為5,251萬8,878元，保留款525萬1,889元（見本院卷2第35頁、第76頁），綠建公司尚未給付上訴人保留款。

（二）兩造於101年10月間簽訂系爭契約，由被上訴人承攬上訴人「金門工商休閒園區B區新建工程-使照隔間與他項工程（南棟）」其中的防水工程，約定工程款為11萬8,503元（含稅），嗣簽訂系爭追加契約，約定追加工程款740萬9,706元（未稅）（見原審卷1第8至23頁、卷2第5頁）。

（三）止水墩、女兒牆金屬蓋板、填縫等三工程本身，非被上訴人施作範圍。

（四）兩造間系爭工程被上訴人實際施作總金額為406萬4,188元，扣除廢棄物及代雇清潔工費用後，金額為400萬1,398元。系爭工程保留款金額為38萬7,066元，上訴人尚未給付被上訴人。

五、本件爭點

（一）上訴人主張被上訴人施作系爭工程有多處漏水，經多次催告

均未改正，依系爭契約第7條第6項後段、民法第493條、第494條、第495條第1項、第227條規定，就漏水修繕費用202萬9,663元，一部請求37萬5,930元，有無理由？

(二)上訴人主張被上訴人改善逾期129日（103年6月1日至103年10月7日），應依系爭契約第7條第23項給付違約金305萬6,795元，而一部請求165萬3,733元，有無理由？

(三)被上訴人抗辯上訴人漏水修繕費用請求權、改善逾期違約金請求權，均罹於民法第514條第1項之1年時效，有無理由？

(四)被上訴人依系爭契約第6條第1項、民法第490條第1項、第505條第1項規定，工程保留款扣除保固保證金，並與上訴人修繕費用抵銷後，請求上訴人給付7萬7,497元，有無理由？

六、本院之判斷

(一)上訴人得請求被上訴人給付之漏水修繕費用為37萬5,930元。

1.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。承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬，民法第492條、第493條第1、2項、第494條第1項前段分別定有明文。是系爭工程如存有瑕疵，經上訴人依前開規定，定相當期限催請被上訴人修補，而被上訴人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，上訴人即得請求被上訴人給付瑕疵修補必要費用。

2.綠建公司於103年5月15日初驗時發現系爭大樓有漏水情形後，於103年5月26日檢附漏水點1至9圖說通知上訴人於5月底完成修繕（備忘錄見原審卷1第24至27頁），上訴人收受該通知後，同日以電子郵件限期通知被上訴人依綠建公司規定期限改善（見原審卷1第80至81頁、卷2第6至7頁）。又證人

楊志良於105年5月11日在原審證稱：伊收到綠建公司通知後，即寄電子郵件予被上訴人後，再用電話通知被上訴人公司的許世明副總說伊已經寄郵件了等語（筆錄見原審卷1第257頁反面），足認上訴人於103年5月15日發現漏水缺失後，已於同年月26日通知被上訴人於同年月31日前修繕完成，被上訴人迄至105年10月7日仍未修繕完成，綠建公司委由他人修繕完成，上訴人請求被上訴人給付瑕疵修補改善之費用，應屬有據。原審送請新北市土木技師公會（下稱鑑定單位）鑑定，作成鑑定報告，其鑑定結果及建議第4項記載：「(1)全部15處漏水點可依漏水位置概分為二，其一為『屋突一層管道間及梯間突出物開口周遭區域漏水』，包含漏水點1、2、3、4、6、7及A、B、D、E、F；其二為『屋突一層女兒牆下方止水墩周遭區域漏水』，包含漏水點5、8、9及C。(2)第一區域『屋突一層管道間及梯間突出物開口周遭區域漏水』漏水點1、2、3、4、6、7、A、B、D、E、F等之漏水之原因及責任歸屬：本區域各漏水點的漏水可能原因甚多，經由雙方所提供之照片、資料及會勘現場與鑑定說明會所得資料，審慎分析研判後，可判斷最終之漏水原因應屬於『止水墩防水不良（立面及頂面）』，責任歸屬為太隆，負擔責任100%。(3)第二區域『屋突一層女兒牆下方止水墩周遭區域漏水』漏水點5、8、9及C等之漏水之原因應屬於『止水墩防水不良（立面及頂面）』及『女兒牆金屬蓋板與止水墩交界縫隙填縫止水不良』兩種原因皆有可能，前者屬被告太隆責任，後者因為是原告自行施作，故責任歸屬為原告升優。因雙方在處理過程中均未能確認此區域真實漏水原因為其中任一項，故兩種漏水原因均無法排除，因此雙方均應負擔部分責任。然因被告為防水工程承攬商，卻於原告告知漏水後未積極處理了解漏水原因以明責任，故理應負擔較大責任。至於原告方面，在漏水責任未明前便進行維修，維修階段亦未會同被告釐清維修責任及範圍，維修後又增設批水板強化防水功能，因此種種導致無法進一步明確分析上述兩種漏水原因究竟是

哪一種為漏水主因，故原告亦應負擔部分責任。在此建議被告負擔漏水責任之70%，原告負擔30%。」（見鑑定報告第7至8頁）（漏水點1至9位置圖見原審卷1第183至184頁，漏水點A至F位置圖見原審卷1第27頁）。證人柯鴻光雖於105年5月11日在原審證稱：漏水點8、9有漏水，但是伊認為不是上訴人的責任，因為那不是他們做的，而是其他包商等語（見原審卷1第252頁），惟綠建公司於108年2月12日函覆本院：漏水點8、9是屬於上訴人承攬範圍（見本院卷1第215頁），應以綠建公司之正式函覆為可採。綜上，漏水點1、2、3、4、6、7、A、B、D、E、F部分屬被上訴人施作瑕疵所致，漏水點5、8、9、C部分兩造均有責任。依鑑定報告記載：辦理修復各漏水點所需之修復費用為37萬5,930元（見鑑定報告第9頁，修復費用明細表見鑑定報告附件11），本院審酌鑑定單位係職有工程專精之土木工程技師所組成，與兩造間並無任何關係，其鑑定人之地位應為客觀公正，且經該會派員至現場實地勘查現況情形，並於鑑定報告書為說明，復憑藉其專門職業技術及經驗，估算該等瑕疵修補合理費用，應可憑採，是被上訴人施工瑕疵致生漏水修繕費用之金額為37萬5,930元。上訴人依民法第495條第1項規定，得請求被上訴人給付漏水修繕費用37萬5,930元。

- 3.至上訴人主張：鑑定單位鑑定之金額過低，應以盛隆公司之修繕費用計算云云，惟上訴人並未提出任何證據以證明鑑定單位所鑑定之合理修繕費用有瑕疵，故其此部分所辯，並無可採，又依上訴人所提出盛隆公司之修繕工作範圍示意圖可知（見鑑定報告第41頁），盛隆公司修繕方式，係採全區域周邊範圍之方式辦理修繕，修繕長度高達395.08M，然經鑑定單位鑑定本件漏水處僅需辦理局部修繕，修繕長度為135.16M（見鑑定報告附件11修復費用明細表），盛隆公司辦理修補範圍，顯然超過上開漏水點需辦理修繕範圍甚多，超過該等漏水點所需辦理修補範圍部分，難認屬修補本件瑕疵所必要支出之費用，是上訴人所支付予盛隆公司之修繕費用，

並非全屬修補本件漏水瑕疵之必要費用，故上訴人主張修補費用應以盛隆公司之修繕費用計算云云，自難憑採。另被上訴人抗辯：伊接到上訴人漏水通知後，有進場勘查與修繕，伊未能完成修繕，是因綠建公司拒絕伊進行修補，上訴人知悉該情事且未排除現場狀況云云，然查，上訴人已於103年5月26日通知被上訴人應於同年月31日完成漏水修繕，但被上訴人未依期限修繕完成，綠建公司始於同年10月間委由盛隆公司進場辦理修繕，尚難認為被上訴人未能完成修繕係因綠建公司拒絕所致。附此敘明。

4.上訴人以單一聲明，依系爭契約第7條第6項後段、民法第493條、第494條、第495條第1項、第227條之規定，請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決，即所謂選擇訴之合併。因上訴人所得請求之金額為37萬5,930元，上訴人依民法第495條第1項規定所為請求，已獲得勝訴之判決，其依系爭契約第7條第6項後段、民法第493條、第494條、第227條規定之請求，無從獲得更有利之判決，故不再論述。

5.綜上，是被上訴人施工瑕疵致生漏水修繕費用之金額為37萬5,930元，上訴人依民法第495條第1項規定，請求被上訴人給付漏水修繕費用37萬5,930元，為有理由。

(二)上訴人之瑕疵修補費用償還請求權，並未罹於時效。

1.被上訴人抗辯：上訴人於103年5月26日發現瑕疵，惟於104年7月23日始提起本件訴訟，已逾民法第514條第1項規定之1年短期時效云云。

2.民法第514條第1項固規定：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅。」惟同法第129條第1項規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。...」，同法第130條規定：「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」上訴人於103年5月26日發現漏水缺失，然因被上訴人未進場改善缺失，而由盛隆公司進場辦理修繕，嗣上訴人於104年3月6日函請

01 求被上訴人給付漏水瑕疵之修繕費用，有台北松江第280號
02 存證信函在卷可稽（見原審卷1第143至144頁），上訴人於
03 請求之6個月內即104年7月27日提起本件訴訟（見原審卷1第
04 4頁），依前開規定，於上訴人請求被上訴人給付瑕疵修繕
05 費用時，已生時效中斷之效力。是上訴人本件之瑕疵修補費
06 用償還請求權，並未罹於時效。

07 (三)上訴人請求被上訴人給付改善逾期違約金305萬6,795元，並
08 一部請求165萬3,733元，為無理由。

09 1.上訴人主張：伊於103年5月26日通知被上訴人應於103年5月
10 31日完成漏水修繕，然被上訴人至103年10月7日仍未依約改
11 善至無漏水，是被上訴人違約未依期限改善之期間至少129
12 日（103年6月1日至10月7日），依系爭契約第7條第23項約
13 定，應計罰違約金305萬6,795元 計算式：（原定工程款11
14 萬8,503元＋追加工程款778萬0,191元）×按日 3/1000× 129
15 日＝305萬6,795元√，並一部請求165萬3,733元，云云。

16 2.系爭契約第7條第23項約定：「乙方（即被上訴人）倘不依
17 照本合約之期限完工，應按逾期之日數，每日賠償甲方（即
18 上訴人）損失以本合約總價千分之3違約金計算，…。本合
19 約所有條款未訂明罰責者，甲方發現乙方有違背情形，經通
20 知乙方限期改善而不依限期改善者，即視為逾期賠償，比照
21 本條處理。」（見原審卷1第12頁），即兩造約定系爭契約
22 條款未訂明罰責者，上訴人發現被上訴人有違約之情形，經
23 通知被上訴人限期改善而不依限期改善者，即視為逾期賠償
24 ，比照逾期罰則辦理。系爭契約第7條第6項約定：「甲方（
25 即上訴人）人員有監督工作進行、核定材料是否合用、監督
26 工期及指示乙方（即被上訴人）工作之權。甲方監工人員如
27 發現乙方工人技術低劣、工作怠忽、行為惡劣或不聽指揮者
28 ，得隨時通知乙方更換之。倘所做之工程草率、材料窳劣、
29 不合規定或任何不當措施而影響工程品質或危及工程安全時
30 ，得通知乙方限期改善、拆除重做，其損失概由乙方負擔，
31 乙方不得藉詞要求延長工程期限。甲方為符合本合約預定進

01 度，通知期限辦理之工作，乙方如不履行，甲方得自行辦理
02 一切費用皆由乙方負擔。」（見原審卷1第10頁），是兩
03 造約明上訴人監工人員如發現被上訴人所做之工程草率、材
04 料窳劣、不合規定或任何不當措施而影響工程品質或危及工
05 程安全時，得通知被上訴人限期改善、拆除重做，其損失概
06 由被上訴人負擔。可知系爭契約就工程不合規定得通知被上
07 訴人限期改善，其損失由被上訴人負擔，已訂罰則，即無系
08 爭契約第7條第23項後段「本合約所有條款未訂明罰責者，
09 甲方發現乙方有違背情形，經通知乙方限期改善而不依限期
10 改善者，即視為逾期賠償，比照本條處理。」之適用。故上
11 訴人主張被上訴人應給付未依期限改善期間103年6月1日至
12 10月7日計129日按日千分之3違約金305萬6,795元，並一部
13 請求165萬3,733元，為無理由。

- 14 3.此外，上訴人並未因被上訴人未依期限改善而遭綠建公司處
15 罰違約金，亦為上訴人所不爭執（上訴人書狀見本院卷2第
16 31頁），尚難認為上訴人因被上訴人改善逾期而受有何損害
17 。至綠建公司與上訴人之間，綠建公司代僱工由盛隆公司進
18 行漏水改善後，於107年8月24日正式驗收合格，防水保固期
19 間自107年8月25日至112年8月24日（見本院卷1第215頁），
20 縱令綠建公司因保固期間有漏水情事而扣留上訴人之保留款
21 ，然並非屬被上訴人改善逾期致生之損害，上訴人向被上訴
22 人請求改善逾期之違約金，為無理由。附此敘明。

23 (四)被上訴人之保留款於扣除保固保證金後為34萬7,052元，與
24 上訴人修繕費用債權37萬5,930元抵銷後，上訴人得請求被
25 上訴給付2萬8,878元，被上訴人已無得請求之保留款。

- 26 1.被上訴人主張：伊之保留款38萬7,066元扣除保固保證金，
27 並與上訴人修繕費用債權30萬9,569抵銷後，依系爭契約第6
28 條第1項、民法第490條第1項、第505條第1項，請求上訴人
29 給付7萬7,497元。上訴人抗辯：系爭工程目前仍有漏水，被
30 上訴人未依債之本旨履行承攬義務，尚未完工，不得請求保
31 留款，縱認被上訴人有保留款請求權，惟因被上訴人造成伊

有202萬9,663元之損失，主張抵銷。

- 2.按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成（最高法院85年度台上字第2280號判決參照）；又工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決足參），是工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成。
- 3.系爭契約第6條付款辦法約定：「本工程契約為實作實算契約，單價以附件單價為準，雙方均不得因工資、價變動而增減。每月15日依實際完成數量開立足額發票檢附請款單、計算式、照片及圖面計價90%，隔月15日放款。保留款10%於甲方（即上訴人）業主正式驗收合格同步計價放款。」（見原審卷1第9頁）。系爭追加契約記載：「相關條例同原合約」（原審卷2第5頁）。證人柯鴻光證述：伊103年9月到金門的時候上訴人已經施工完成，防水工程算是完成，但是有缺失會漏水（見本院卷1第253頁反面至第254頁）。就綠建公司與上訴人間之契約關係，既經綠建公司現場人員確認上訴人確已完工，而系爭工程屬上訴人與綠建公司間工程之一部分，綠建公司既確認上訴人已完工，則上訴人交由被上訴人施作之系爭工程，應認已完工；且上訴人已於系爭工程完成後，辦理最後1期之估驗計價作業，並已給付已完成工程90%估價計價款予被上訴人，僅剩餘10%工程保留款未給付（見本院卷2第25至27頁），益徵系爭工程於辦理最後1期估驗計價時已完成施作，縱系爭工程尚有漏水之瑕疵，係屬被上訴人應負瑕疵擔保責任之問題，自不能認系爭工程尚未完工。況

綠建公司已於107年8月24日驗收完成（綠建公司回函見本院卷1第215至217頁），被上訴人對上訴人之保留款金額為38萬7,066元（見本院卷2第27頁），為兩造所不爭執，則依約被上訴人自得請求上訴人給付保留款38萬7,066元。

- 4.系爭契約第6條付款辦法所稱「甲方業主（即綠建公司）正式驗收合格」，係屬不確定之事實，雙方係以該不確定事實之發生為系爭工程保留款之清償期，並非以之為發生債務之停止條件，於該事實之發生已確定不能時，即應認其清償期屆至。故縱認被上訴人就系爭工程並未施工完成經上訴人業主綠建公司驗收合格，而係綠建公司代僱工由盛隆公司修繕完成，然上開「甲方業主正式驗收合格」不確定之事實，已確定不能由被上訴人完成，依上說明，仍應認該部分尾款之清償期屆至，被上訴人得請求上訴人給付。
- 5.系爭契約第23條第24項第2款約定：「乙方應於領取工程保留款（尾款）時，除工程契約或招標文件另有規定外，先出具本工程竣工驗收結算總金額1%，作為保固保證金...」（見原審卷1第12頁），系爭契約第6條約定本工程契約為實作實算契約（見原審卷1第9頁），被上訴人實際施作總金額為406萬4,188元，扣除廢棄物及代雇清潔工費用後，金額為400萬1,398元（見本院卷2第27頁），為兩造所不爭執，則本件保固保證金之金額為4萬0,014元（計算式： $4,001,398 \times 1\% = 40,014$ ，小數點以下4捨5入）。本件兩造均同意在保留款扣除保固保證金（見本院卷2第23頁、第33頁），則保留款38萬7,066元扣除保固保證金4萬0,014元後，被上訴人得請求上訴人給付保留款之金額為34萬7,052元。
- 6.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項前段定有明文。上訴人對被上訴人有漏水瑕疵修繕費用債權37萬5,930元，業如前述，經被上訴人以其扣除保固保證金之保留款債權34萬7,052元抵銷後，被上訴人應給付上訴人2萬8,878元（計算式： $375,930 - 347,052 = 28,878$ ），被上訴

01 人已無得請求之保留款。

02 七、綜上所述，上訴人依民法第495條第1項規定，得請求被上訴人
03 給付之漏水修繕費用37萬5,930元，經被上訴人以其保留款債
04 權34萬7,052元抵銷後，上訴人得請求被上訴給付2萬8,878元
05 ，及自起訴狀繕本送達之翌日即104年8月6日（送達證書見原
06 審卷1第33頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為
07 有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。
08 上開應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上
09 訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院
10 改判如主文第二項所示，至上開不應准許部分，原審判決為上
11 訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，並無不合，
12 上訴人此部分上訴，為無理由，應予駁回。被上訴人依系爭契
13 約第6條約定固有保留款38萬7,066元，扣除保固保證金4萬0,0
14 14元，並與上訴人之漏水修繕費用債權37萬5,930元抵銷後，
15 已無得請求之保留款債權，其反訴請求上訴人給付7萬7,497元
16 ，為無理由，不應准許，原審判命上訴人給付7萬7,497元本息
17 並為假執行之宣告，容有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，就
18 此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就此部分廢棄改判
19 如主文第四項所示。（並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費
20 用負擔之判決。）又本判決所命給付之金額未逾50萬元，依民
21 事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行，並依
22 聲請定免假執行之擔保金額。

23 八、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
24 ，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一
25 論列，附此敘明。

26 九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，判
27 決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 9 月 10 日

29 工程法庭

30 審判長法官 陳邦豪

31 法官 胡芷瑜

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 9 月 11 日
書記官 呂 筑

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。