

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第47號

上訴人即附 偉唐營造有限公司

帶被上訴人

法定代理人 林錦鏞

訴訟代理人 李進成律師

複代理人 楊逸政律師

被上訴人即 建築家工程股份有限公司

附帶上訴人

法定代理人 陳俊男

訴訟代理人 周建才律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國107年7月6日臺灣臺北地方法院105年度建字第334號第一審判決各自提起上訴、附帶上訴，本院於108年9月17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逾新臺幣壹佰壹拾參萬陸仟柒佰柒拾貳元，及該部分假執行之宣告，暨該部分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。上訴人其餘上訴、被上訴人之附帶上訴及假執行之聲請均駁回。第一審經廢棄部分之訴訟費用由被上訴人負擔；第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔四分之三，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於民國103年4月17日向訴外人億都開發有限公司（下稱億都公司）承攬「宜蘭縣○○鎮○○○段6戶住宅（下稱系爭6戶住宅）新建工程」（下稱系爭住宅新建工程）後，將其中「德國STO外牆新建系統工程」（下稱系爭工程）發包予伊施作，兩造於同年6月26日簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定工程總價（未稅）240萬元

，給付方式為訂金百分之三十、工程進度款百分之六十，保留款則為百分之十。伊於簽約後即依計畫施工，並於104年9月間完成系爭工程向上訴人請款。兩造於105年2月1日會同億都公司完成初驗，伊並依初驗結果完成瑕疵改善。然上訴人除按工程總價（加計百分之五營業稅）百分之三十給付訂金75萬6,000元外，並未依約給付按工程總價百分六十計算之工程進度款151萬2,000元。又系爭工程業經業主完成初驗，上訴人卻無故不進行複驗，顯係以不正當行為阻止保留款之付款條件成就，依民法第101條規定，應視為驗收完畢，伊自得另請求所餘工程總價百分之十之保留款25萬2,000元。為此依民法第490條、系爭契約第7條之約定，請求上訴人給付承攬報酬176萬4,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息。

二、上訴人則以：依系爭契約第11條約定，工程驗收按業主之規定辦理，故本件工程款及保留款之給付，應依伊與業主間有關驗收之約定辦理。被上訴人並未完成系爭6戶住宅基座部分保護塗層及外側圍牆塗料部分之施作，依約不得請求給付工程進度款及保留款，且縱認被上訴人得為請求，因被上訴人未開立統一發票，自不得加計百分之五之營業稅，故被上訴人尚未請款之餘額應為168萬元。又(一)系爭工程有諸多瑕疵，伊已於105年5月13日催告被上訴人修補各項缺失，惟被上訴人並未改善，伊乃自行委請訴外人茂誠工程有限公司（下稱茂誠公司）等其他廠商進行修補，因而支出修補費用163萬9,652元，伊得依民法第493條第2項規定請求被上訴人償還；(二)被上訴人遲誤工期長達1年，伊受有遲延自業主處取得承攬報酬之利息損失39萬7,396元、增加工地主任薪資支出125萬元等損害，共計164萬7,396元，得依民法第227條第2項規定請求被上訴人賠償損害。爰以伊對被上訴人之上開債權，與被上訴人之請求主張抵銷。又上訴人未依約使用STO塗料、未提出STO塗料之保固書，亦屬瑕疵等語為辯。

三、被上訴人於原審聲明：(一)上訴人應給付被上訴人176萬4,000

元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。原審判命上訴人應給付被上訴人151萬9,858元，及自105年8月19日起算之法定遲延利息，並依聲請為附條件准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。兩造就敗訴部分各自提起上訴、附帶上訴，上訴人之上訴聲明為：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人除聲明求為判決駁回上訴人之上訴外，並為附帶上訴聲明：(一)原判決不利於被上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人24萬4,142元，及自105年8月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。上訴人就被上訴人之附帶上訴為答辯聲明：(一)附帶上訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實（見本院卷第197頁）：

(一)上訴人向億都公司承攬系爭住宅新建工程，並將系爭工程發包由被上訴人施作。兩造於103年6月26日簽定系爭契約，約定由被上訴人向上訴人承攬系爭工程，契約總價為240萬元（未稅），含稅金額為252萬元。

(二)上訴人已給付被上訴人系爭工程總價百分之三十之訂金即含稅金額75萬6,000元。

(三)系爭工程之工序分為3項：工序1為混凝土底面保護面塗；工序2為細緻紋理塗層（紋理）；工序3為無光透氣面層保護塗層（色料面塗）。

五、茲就被上訴人之請求應否准許，分述如下：

(一)被上訴人依兩造間系爭契約，是否已得請求上訴人給付承攬報酬餘額？

1.工程進度款百分之六十部分：

(1)按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之。民法第505條第1項定有明文。本件兩造間系爭契約第7條第2項、第3項約定：「工程給付方式為30%訂金，60

01 %工程款項，10%保留款（本項工程施工完成驗收後結清保留
02 款）」；「除30%訂金外，每月月底為甲方（被上訴人）請
03 款日，每月5日為放款日。依施工進度工程完成比例給付工
04 程款（50%現金、50%1個月期票）」。是依此約定，關於工
05 程進度款部分，被上訴人應得按實際完成之比例請求上訴人
06 給付。

07 (2) 本件被上訴人主張其已完成系爭工程，業據提出與所述相符
08 之現場照片為證（見原審卷一第16頁、第29頁反面至第35頁
09 ），並經證人即被上訴人現場監工孫麒舜、業務經理謝卓倫
10 證述在卷（見原審卷二第77、80頁反面），核與①證人即系
11 爭住宅新建工程監造人張漢維建築師事務所（下逕稱建築師
12 事務所）主任林政賢所證：被上訴人就6棟建物之外牆塗料
13 都有施作（見原審卷二第201頁）；及②上訴人委請接手系
14 爭工程之茂誠公司負責人林李旺所證：上訴人有委託伊施作
15 系爭住宅新建工程之6棟建物外牆塗料工程，伊是做修補工
16 程……伊記得6棟外牆塗料部分前手應該都有施作，伊只是
17 去修補瑕疵（見原審卷二第69頁反面至70頁反面）等情吻合
18 ，應堪信為真實。

19 (3) 雖上訴人辯稱：被上訴人未完成系爭工程、系爭6戶住宅基
20 座部分保護塗層、外側圍牆塗料部分未施作，根本未達可驗
21 收程度，且瑕疵未經修補，故不得請求工程進度款云云。惟
22 查：

23 ①兩造於105年2月1日會同業主億都公司、監造人張漢維建築
24 師等人於現場進行勘驗後，曾拍攝現場照片，並由建築師事
25 務所製作3D彩色建物圖以標示業主所指摘缺失等情，並有現
26 場照片、手寫檢查紀錄、3D建物圖（見原審卷一第227至274
27 頁、光碟卷第1至52頁）及光碟片（證物袋）可稽，另林政
28 賢於同年3月、6月亦再至現場拍攝照片，亦有現場照片可憑
29 （見光碟卷第53至126頁、第128至134頁）。觀諸不同角度
30 及局部特寫所拍攝之系爭6戶住宅照片，均未見有未上塗料
31 之部分，3D彩色建物圖所標示之缺失，亦不包括有「未施作

」之情形者（見原審卷一第233至235頁、第242至243頁反面、248頁及反面、255至256頁反面、262、263、269至270頁反面）。

②億都公司於105年2月2日檢附缺失書、圖及缺失照片光碟各乙份，發函上訴人催告趕工，其說明2記載：「第一次複驗將以105年2月1日『初驗』要求內容為標準，詳如當日書、圖記錄及照片所載」（見原審卷一第85至91頁）；上訴人於105年6月1日對被上訴人所發存證信函亦記載：「……茲因業主於民國105年2月1日『初驗』後，其所列舉有關貴公司未完成及有缺失待改善部分，業已拖延數個月……」（見原審卷一第22頁），核與林政賢所證述：印象中105年1月（後改稱105年2月1日）辦理初驗，沒有辦理複驗等情相符（見原審卷二第201頁）。對照被上訴人於104年10月間即開立發票請款（見原審卷一第200頁），應堪信被上訴人確已完成系爭工程，始有兩造會同億都公司共同勘驗之情。又上訴人對外正式之函文、意欲發生一定法律效果之存證信函均已自認105年2月1日所踐行者為「初驗」程序，其復爭執未曾辦理初驗、系爭工程未完成云云，洵非可採。

③系爭契約第5條約定：「本案羅東仁愛二段建案採用德國STO外牆新建系統工程，材料單價分別為：1.外牆專用混凝土底面保護系統每米平方為新台幣30元約4147米平方。2.外牆細緻造型紋理塗裝系統（A棟）紫色34100每米平方為新台幣570元約1048米平方。3.外牆細緻造型紋理塗裝系統（A棟）灰色37102每米平方為新台幣570元約749米平方。4.外牆細緻造型紋理塗裝系統（A棟）白色T每米平方為新台幣570元約2350米平方。5.議價折減一式為新台幣88200元」。並以工程報價單為附件，載明上開施工標的（見原審卷一第9、14頁），惟均未有關於外側圍牆塗料部分之記載。況被上訴人於104年10月即以完工為由，開立發票向上訴人請款（見原審卷一第200頁），兩造並於105年2月1日會同初驗（詳後），然依上訴人所提施工日誌記載，「明溝及圍牆」係於兩造會

勘後之105年4月29日至同年5月10日間始施作完成（外放施工日誌卷第176至181頁反面），是該外側圍牆部分，顯難認兩造間系爭合約第5條及附件所約定承攬範圍，系爭契約計算報酬之基礎亦難認包括系爭工程初驗後始施工完成之外側圍牆。至上訴人雖主張兩造間有口頭約定圍牆為被上訴人應施工範圍，然為被上訴人所否認，且上訴人所稱工程明細表僅係上訴人與億都公司間約定，是其上項次壹、三、6雖載明「圍牆1：3水泥粉光＋外牆塗料（備註欄：STO造型紋理塗裝）」（見原審卷二第256頁），仍無從據以認定其上所載為兩造間系爭契約合意之內容，上訴人以被上訴人未施作外側圍牆為由，抗辯被上訴人未完成系爭工程，自屬無據。

④又如前揭四、(三)所述，系爭工程之工序分為3項：工序1為混凝土底面保護面塗；工序2為細緻紋理塗層（紋理）；工序3為無光透氣面層保護塗層（色料面塗）。證人即上訴人工地主任張國庭於原審證稱：……被上訴人施作6棟建物基座（即建物1樓紫色部分）至紋理時，因為材料不足，告知伊等到拆除鷹架後，再來施作面漆，但後來被上訴人就離場並未施作基座的面漆云云（見原審卷二第90頁反面），則依上開工序，張國庭既證述系爭工程已施作至工序2紋理階段，堪認被上訴人自己完成前1工序即保護面塗之施作，上訴人空言爭執被上訴人未施作保護塗層乙節，惟始終不能舉證以實其說，自非可採。至其指稱基座面漆未完成云云，依前揭(2)及(3)①、②相關事證，亦難認為真正。

⑤再按承攬人完成工作，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號判決意旨參照）。是上訴人雖主張系爭工程另存有諸多瑕疵，依前揭說明，僅係上訴人得否向被上訴人主張瑕疵擔保責任

問題，不得因而謂被上訴人工作尚未完成。至上訴人所引用最高法院84年度台上字第2249號判決，其案例事實乃係連續壁工程結構不符圖說，與本件被上訴人已在約定之處所，依定作人指定之顏色完成塗料施作，僅因部分牆面存有色差瑕疵之情形顯然不同，上訴人援引上開個案之見解，尚無從適用於本件事實。

- (4) 綜上，被上訴人業已完成系爭工程之工作，其自得依系爭契約約定，請求被上訴人給付百分之六十之工程進度款。

2. 保留款百分之十部分：

按當事人以不確定事實之發生為債務之清償期，如該事實已不能發生，即應認清償期已屆至（最高法院87年度台上字第2930號判決意旨參照）。依系爭契約第7條第2項約定，工程總價百分之十之保留款於「本項工程施工完成驗收後結清」，是兩造應係以「完成驗收」之不確定事實發生，為上訴人對被上訴人保留款債務之清償期。上訴人雖主張系爭工程未完成驗收，被上訴人不得請求報酬云云，惟查系爭工程業經上訴人另於105年8月1日委請茂誠公司施作，系爭住宅新建工程業已完工並交屋，已不可能再由被上訴人完成並進行兩造間之工程驗收，此為上訴人所不爭執（見本院卷第198頁），是系爭工程由兩造間「完成驗收」之不確定事實已確定無法發生，揆諸前揭說明，自應認保留款債務之清償期業已屆至，被上訴人請求給付，自屬有據。

3. 綜上，被上訴人依系爭契約，已得請求上訴人給付剩餘百分之七十之承攬報酬（含百分之六十工程進度款、百分之十保留款）。

(二) 上訴人所得請求之承攬報酬是否為176萬4,000元？

如前揭四、(一)(二)所述，兩造就系爭契約約定總價為240萬元（未稅），含稅金額為252萬元，上訴人已給付被上訴人系爭工程總價百分之三十之訂金即含稅金額75萬6,000元，足見兩造就系爭工程承攬報酬約定之總價即為252萬元，稅前價額240萬元、加計營業稅百分之五後為252萬元，僅係表明

01 被上訴人總承攬報酬計算之基礎，被上訴人早於104年10月1
02 9日即開立統一發票向上訴人請款（見原審卷一第200頁），
03 且判決所命給付亦無從解免稅捐繳納義務，是被上訴人依約
04 得請求給付之總額自為252萬元，上訴人尚應給付扣除75萬6
05 ,000元後餘額（即百分之七十）176萬4,000元。上訴人辯稱
06 ：兩造間合約金額為240萬元，預付訂金及發票含稅計算為7
07 5萬6,000元，被上訴人尚未請款金額應為168萬元（合約金
08 額240萬元扣除已付金額72萬元）云云，洵非可採。

09 (三)上訴人主張以瑕疵修補費用163萬9,652元抵銷本件被上訴人
10 之請求，有無理由？

- 11 1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之
12 。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得
13 向承攬人請求償還修補必要之費用。民法第493條第1項、第
14 2項分別定有明文。
- 15 2.被上訴人主張系爭工程於105年2月1日辦理初驗後，伊有修
16 繕初驗缺失等語，業據提出修繕工程照片、汐止郵局105年6
17 月4日第105123號、同年月17日及7月15日存證信函等件為證
18 （見原審卷一第25至42頁、第201至211頁，卷二第139頁、
19 第143至198頁），核與證人林政賢所證：被上訴人於初驗完
20 畢後有進場施工，於105年3、4月間拆除鷹架後，被上訴人
21 還有使用吊車施作修補工程等情相符（見原審卷二第202、2
22 03頁反面）。另依上訴人所提施工日誌，亦記載被上訴人確
23 於105年2月1日初驗後之同年月15至17日、19至23日、27至2
24 9日，及同年3月1至5日、7至8日、26至29日、4月1至2日、4
25 至7日，派員施作修繕工程之情（見施工日誌卷第138至165
26 頁），惟依林政賢所證，色差部分並未完成補正（見原審卷
27 二第201頁反面），是上訴人乃於同年6月1日再通知被上訴
28 人應於3日內進場施作初驗缺失修繕工程（見原審卷一第21
29 至24頁存證信函）。被上訴人經催告後仍未完成系爭工程紫
30 色色差部分之補正（詳後），是上訴人於相當期限後之同年
31 8月1日自行委請茂誠公司修補，與民法第493條第1項規定尚

01 無不合，被上訴人辯稱上訴人未定期通知云云，應非可採。
02 3.上訴人主張其修補支出之費用為163萬9,652元，經查：
03 (1)上訴人主張委請茂誠公司修繕，支出費用134萬993元、15萬
04 728元，合計149萬1,721元部分（見原審卷一第138、139頁
05 ）：
06 ①上訴人所提合約編號105094號項目7、8圍牆、門牌部分（見
07 原審卷二第4頁），並非系爭契約約定被上訴人應施作之工
08 項；合約編號000000-0號部分（見原審卷二第3頁），上訴
09 人並未舉證證明兩造有約定被上訴人施工時應使用抗污面漆
10 塗料，故難認茂誠公司施作上3工項屬修補被上訴人所施作
11 系爭工程之瑕疵，是上開項目工程款合計23萬6,135元 計
12 算式： $(70,560 + 10,780) \times 1.05$ （即加計5%營業稅）+ 15
13 0,728 = 236,135元，均應先予扣除。
14 ②次查，林李旺證稱：上訴人有委託伊施作6棟建物之外牆塗
15 料工程，伊是做修補工程；伊開始施作前，發現外牆塗料顏
16 色不均勻，有瑕疵點，當時伊是就6棟建物之外牆塗料全部
17 重做，伊使用高空作業車逐層清洗後才上塗料，並非只就特
18 定小部位施作；當初前手施作內容不是抗污的面漆，會噴到
19 、污染到，所以1樓部分伊必須重做；伊多次進場施作修補
20 工程，來回做了大約1年時間，目前已完工等語（見原審卷
21 二第69頁反面至71頁），可知茂誠公司並非僅就系爭工程之
22 瑕疵部分進行修補，而係全部重做，此「全部重做」是否皆
23 屬被上訴人應負瑕疵擔保責任範疇，仍待細究。
24 ③查被上訴人主張系爭工程完成初驗後，因上訴人未施作防垂
25 流滴水線系統等防護措施，且上訴人後續施作各戶窗框金屬
26 漆噴漆、1樓整地工程、高壓水柱沖洗外牆等工程時，造成
27 牆面流掛、噴濺污染外牆、RC粉光基底面剝落、塗料面層毀
28 損等情，業據提出105年7月15日存證信函、同年6月24日工
29 程聯絡單、現場照片等件為證（見原審卷一第43頁、第201
30 至211頁；原審卷二第140頁）。參以張漢維證稱：被上訴人
31 施作之外牆工程有一小部分是因為上訴人施作順序不當，造

01 成被上訴人已經施作之內容被混凝土噴到造成污損（見原審
02 卷二第67頁反面）；林李旺亦證稱：前手施作之面漆有被噴
03 到、污染到等語（見原審卷二第71頁），對照上訴人所提施
04 工日誌，兩造105年2月1日初驗後至林政賢同年6月再次前往
05 拍攝照片前，上訴人確陸續有其他工項進行施工（見施工日
06 誌卷第131頁反面至第192頁）。查系爭工程係外牆塗料施工
07 ，施工結果附著於上訴人所有之系爭6戶住宅，性質上無需
08 交付，系爭住宅新建工程在上訴人占有中，是上訴人除能舉
09 證105年2月1日初驗後新增之瑕疵係被上訴人施工所致外，
10 難認該期間發生者屬被上訴人應擔保之瑕疵，且上訴人於同
11 年6月1日踐行瑕疵修補通知者，亦僅限於同年2月1日所發現
12 之缺失，上訴人自僅得於該範圍依民法第493條第1項規定請
13 求償還。

- 14 ④經核對林政賢105年2月1日、同年6月所製缺失表（見原審卷
15 一第284至327頁、外放光碟資料卷第57至134頁），上開缺
16 失表係將系爭6戶住宅按樓層、顏色區分為72部分（6戶、每
17 戶4層、每層3顏色），並以△或×符號標示其中31區塊有缺
18 失，須局部或全部重做之情，其中僅14部分（即A棟之2樓紫
19 色、3樓紫色、頂樓白色；B棟之3樓紫色；C棟之3樓紫色；D
20 棟之1樓紫色、2樓紫色、3樓紫色；E棟之2樓紫色、2樓白色
21 、3樓紫色、3樓白色；F棟之2樓紫色、3樓紫色）係105年2
22 月1日同一範圍之缺失，且其中僅A棟頂樓，E棟2樓、3樓係
23 白色範圍之缺失。又105年2月1日缺失表所列A棟頂樓之缺失
24 為外框白色修補堆料、陽台內側（左邊）L型打磨重拉紋理
25 （見外放光碟卷第8頁反面3D圖、第46頁正面、反面手寫缺
26 失），至105年6月缺失表所據以認定瑕疵之編號A-4照片（
27 見光碟卷第111頁），則不明瑕疵為何，亦無法探知陽台內
28 側（左邊）是否尚未補正，故難認前、後為同一瑕疵；另E
29 棟2、3樓白色部分，僅憑105年6月照片（見光碟卷第123頁
30 側面照片）無法判斷所指缺失為何、與105年2月1日初驗缺
31 失是否同一，是系爭6戶住宅與白色塗料有關部分，尚難認

有被上訴人應擔保之瑕疵及瑕疵未修補之情形。

⑤至系爭6戶住宅紫色色差部分，則為105年2月1日、同年6月林政賢兩次查驗均存在之瑕疵，範圍高達14部分，始終為上訴人所主張之主要缺失。億都公司於105年2月2日（初驗後翌日）發函上訴人（副知台灣實拓股份有限公司）即指：STO公司同意至遲於105年2月28日前，將本工程紫色塗料載運至工地現場，供資深熟手師傅進場施作，並於105年3月2日前將紫色缺失範圍修正施作完成（見原審卷一第85、86頁），接手施作之林李旺亦證稱：紫色是很敏感的顏色，底色只要有部分沒有處理好就會很明顯（見原審卷二第71頁反面），是此部分應認確屬被上訴人經通知修補而未修補之瑕疵，上訴人得請求償還修補必要費用。又依105年2月2日億都公司通知得由資深熟手師傅補正紫色缺失範圍之函文內容觀之，系爭工程之補正並不以「重做」為必要，上訴人主張需整個重做、支出費用125萬5,586元（計算式：0000000-000000=0000000），難認可採。考量上訴人所提工程合約書無從區分單就紫色部分所支出費用為何，且其單價每平方公尺980元，遠逾系爭契約約定之每平方公尺單價600元（保護系統30元、塗裝系統570元），無從認定均係以兩造間系爭契約約定之原規格施作，自難遽認均屬修補「必要」之費用。查系爭工程紫色塗裝系統部分於系爭契約複價為59萬7,360元（見原審卷一第14頁），且系爭6戶住宅施工確有同一顏色一致性需求，應認上訴人就紫色色差所支出之修補費，以上開原始約定費用加計百分之五營業稅後之62萬7,228元（計算式：597360×1.05=627228）為適當，上訴人逾上開範圍之支出，難認係修繕必要費用。

(2)上訴人另主張支出14萬7,931元修補費用部分：

按除經當事人釋明有民事訴訟法第447條第1項但書規定情事者外，不得於第二審訴訟程序提出新攻擊或防禦方法。此觀民事訴訟法第447條第1項、第2項規定自明。本件上訴人於本院第二審程序始抗辯另支出修補費用14萬7,931元，並提

出相關單據為憑（見本院卷第87至95頁），據以為抵銷抗辯，被上訴人爭執上訴人不得提出此項新防禦方法（見本院卷第237、238頁），上訴人未能釋明有何民事訴訟法第447條第1項但書規定之事由，揆諸前揭說明，自應駁回此部分之抵銷抗辯及舉證（民事訴訟法第447條第3項參照）。

4. 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。如前揭(二)所述，被上訴人得請求上訴人給付176萬4,000元，惟上訴人亦得以其對被上訴人之修補必要費用償還債權62萬7,228元為抵銷，兩造並同意逕為本金之抵銷（見本院卷第198、199頁），是經抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付之金額為113萬6,772元。

(四) 上訴人主張依民法第227條第2項規定，得對被上訴人主張164萬7,396元之損害賠償，並據以為抵銷抗辯：

上訴人上開抵銷抗辯，亦係於第二審所提出之新防禦方法，並經被上訴人為程序抗辯（見本院卷第199頁），上訴人僅陳明有民事訴訟法第446條、第255條第1項第2款規定之訴之追加事由（見本院卷第209、211頁），並未釋明有民事訴訟法第447條第1項但書各款之事由，基於同前述(三)3.(2)同一理由，自應駁回其此一新防禦方法之提出。

六、末按遲延之債務，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，週年利率為百分之五；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，民法第233條第1項前段、第203條、第229條第2項分別定有明文。本件被上訴人所得請求之113萬6,772元，係定有不確定期限（驗收完畢）之債務，揆諸前揭說明，被上訴人就其得請求之113萬6,772元，合併請求自起訴狀繕本送達翌日即105年8月19日（見原審卷一第52頁）起至

清償日止，按年息百分之五計算之利息，自亦有據。

七、綜上所述，被上訴人依兩造間承攬契約之法律關係，請求上訴人給付113萬6,772元，及自105年8月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就超過上開應准許部分（即38萬3,086元，計算式： $00000000-00000000=383086$ ），所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，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應予准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原審駁回被上訴人逾151萬9,858元本息部分之請求，核無違誤。被上訴人附帶上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴，其假執行之聲請亦失所附麗，應併駁回。

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，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。另上訴人於言詞辯論期日始主張被上訴人施工未使用約定之STO塗料、未提出STO保證書，稱其因此受有無法向業主交代之損害云云，並聲請訊問證人盧世齊（見本院卷第459、463頁），核屬新防禦方法，且未釋明有何民事訴訟法第447條第1項但書之事由，自不應准許，均一併敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由；被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 10 月 8 日
工 程 法 庭

審 判 長	法 官	謝 碧 莉
	法 官	林 晏 如
	法 官	王 本 源

正本係照原本作成。

01 不得上訴。

02 中 華 民 國 108 年 10 月 9 日

03 書記官 黃麒倫