

臺灣彰化地方法院民事判決

108年度建字第1號

原告即反訴

被告 德元營造股份有限公司

法定代理人 許美娥

訴訟代理人 賴錦源律師

複代理人 賴俐君

被告即反訴

原告 鄭飛虎

訴訟代理人 陳忠儀律師

廖慧儒律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國111年7月5日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新台幣壹佰參拾參萬玖仟貳佰貳拾貳元，及自民國一百零八年一月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新台幣貳拾肆萬柒仟肆佰零參元由被告負擔百分之四十五，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣肆拾肆萬陸仟肆佰零柒元供擔保後得假執行；惟被告如以新台幣壹佰參拾參萬玖仟貳佰貳拾貳元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用新台幣玖萬陸仟參佰參拾柒元由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、本訴部分：

01 一、原告起訴主張：

02 (一) 求為判決：(1)被告應給付原告新台幣(下同)2,969,934
03 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之
04 五計算之利息；(2)訴訟費用由被告負擔；(3)原告願供擔
05 保，請准宣告假執行。

06 (二) 緣兩造於民國(下同)104年12月間簽立「鄭飛虎廠房新
07 建工程」(即系爭工程)，承攬總價為含稅為15,225,000
08 元，系爭工程施工中，被告針對裝修工程，另外委人施
09 作，故工程總價追減2,966,250元，有兩造所立工程議定
10 書一紙可查；於系爭工程完工後，被告將原廠房設施改建
11 為住家型態，故兩造於107年5月31日就被告要求之增建工
12 程(含廠房附屬車庫、原廠房追加牆面、原廠房2樓廁所增
13 建、機房及圍牆，下稱二次工程)達成以2,800,000元(含
14 稅為2,940,000元)由原告施作之承攬協議(即本院卷一第
15 39至45頁原證三)。原告於107年9月30日完成二次工程，
16 被告並已付清系爭工程之工程款，但被告對於工程中原告
17 所墊付空污費11,934元、變更使用執照之罰款6,000元、
18 建築師室內裝修簽證費9,000元及二次工程含稅2,940,000
19 元之工程款，共2,969,934元，則屢經原告請求，不願付
20 款。爰依民法第179條第1項及第490條第1項之規定，提起
21 本訴。

22 (三) 兩造針對增建之二次工程，雖曾達成被證三名稱為「鄭飛
23 虎廠房新建二次工程」所示5,500,000元工項之協議，但
24 被告事後變動，多數細項工作委由他人施作，故增建之二
25 次工程，兩造間僅有原證三所示由原告施作2,800,000元
26 工項之協議，被告雖否認原證三所示二次工程估價單係原
27 告與被告簽立，並認二次工程之承攬關係發生於簽立人林
28 進耀與被告間，惟林進耀乃原告之實際負責人，系爭工程
29 合約所附之工程估價單上，亦載林進耀為系爭工程之聯絡
30 人，自有代表原告之權限；又原證三估價單簽立當時，林
31 進耀就被告所要求增建之二次工程工作，提出原告之工程

估價單，並經雙方簽認2,800,000元（含稅2,940,000元）
由原告施作之協議，自不容被告嗣後任意否認兩造間就二次工程施作之承攬關係存在；且據其所提出之使用執照，上面註明是廠房，經過二次工程才成為住家的格式，所以如果沒有按二次工程估價單這樣施作，就沒有辦法變成住家。

（四）臺中市大臺中建築師公會所為之鑑定報告（下稱臺中建築師報告）就原證三項次七所載「1F、2F追加牆面 $t=15\text{cm}$ 、2F廁所及圍牆、3F後方女兒牆、電梯梯房升高 $H235\text{cm}$ 」，原告所完成之數量為何並無載敘，且就項次五所示「粉刷、油漆工程」鑑定報告書載明完成之數量及金額為0，亦與實情不符：

1.二次工程雖偏於結構之施作，但項次五編列有外、內牆1：3水泥打底及地坪1：3水泥砂漿粉刷之工作，原告均依約完成。該鑑定報告認兩造無爭議「二次工程只施作結構部分，不包括內外牆及地板粉刷打底。」等情，並據此檢核認定項次五所示「粉刷、油漆工程」，原告完成之數量及金額為0，此核與原告施作及完成二次工程之實況不符，有原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5所示照片編號⑩～㉓可查。

2.該鑑定報告第25頁(2)爭議處b.載稱：「現場走訪，被告表示，二次工程室內部分主要以砌磚為主，其餘二樓露台等處方以鋼筋混凝土灌漿為主。」等語。惟一次工程所完成建物內二樓挑空之空間後，二次工程再以鋼筋續接、綁紮鋼筋及架築模板，再搗築混凝土方式相聯接，以擴大系爭建物樓地板使用面積，此除有系爭工程平面圖3張及剖面圖1張（原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件1）及原告完成二次工程施作位置標示圖3張（原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件3）可查外，並有室內原一次工程所設計二樓挑空之空間，架築模板準備灌漿之照片可證（原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件6），故被告

01 所稱「二次工程室內部分主要以砌磚為主，其餘二樓露台
02 等處方以鋼筋混凝土灌漿為主。」核與事實不符。鑑定報
03 告逕依被告所言，據為檢核二次工程所需使用之混凝土、
04 模板、鋼筋，其數量將大為減少，且有違事實。

05 3.原證三項次七、3所約定鄰房處牆面使用「清水單面模(不
06 拆除)不粉光」之數量為124m²，惟鑑定單位僅檢核33m²，
07 此似僅計算左側鄰房處2樓女兒牆面，就其下方左側鄰房
08 處之1樓牆面則未計列所致。惟原告在左側鄰房處之1樓牆
09 面施作時，就使用清水單面模(不拆除)不粉光方式施作，
10 有原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5編號③之照
11 片可證。另原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5編
12 號①～⑨所示之照片，均屬原施作完一次工程建物後，在
13 原法定空地與左側鄰房間所施作至二樓陽台之屬二次工程
14 現場施工之照片，附件5編號⑭則屬電梯增高完成之照
15 片，原告確已完成。

16 4.該鑑定報告為將廠房改成住家而增建建物內部樓版及隔間
17 牆計入，致鑑定後，原告所施作二次工程之數量及金額，
18 仍有爭議。

19 (五)就原告所完成二次工程之數量及金額，經本院送請彰化縣
20 建築師公會鑑定，該會作成111年5月27日彰建師鑑字第11
21 1102號鑑定報告書(下稱彰化建築師報告)，認為原告所
22 完成二次工程之金額為2,568,570元，彰化縣建築師公會
23 受理本院鑑定囑託後，前於110年8月4日、111年3月9日會
24 同兩造至現場會勘，並實際丈量原告所完成二次工程各工
25 項之尺寸後再判定，故係以原告完成之實況及數量，並以
26 原證三所示各工項單價為基礎，並將原告所完成之數量，
27 於該會所出具鑑定報告書附件九「數量計算列表」上詳實
28 列明，自較臺中建築師報告可採。

29 (六)系爭工程及二次工程，原告依約均僅係施作結構部分，該
30 工程之細部裝修工作包含粉刷、油漆、貼磚、防水、門窗
31 及雜項工程等，被告已另外委人施作，被告本件所主張之

01 缺失或瑕疵，與原告無關，若可歸責於原告所施作之主體
02 工程，原告也在施工中予以補正。而經追減後之系爭工
03 程，原告已完工，有兩造於107年4月27日所簽立之完工結
04 算證明書暨中途無變更承造人切結書一紙可憑，被告稱系
05 爭工程未完工，與事實不符。系爭工程合約書第8條固有
06 約定「驗收及接管」之流程，惟該條並無約定原告通知被
07 告辦理驗收及驗收動作，需以何方式為之，然依該條第2
08 項之約定可知，需經被告驗收通過後，方有被告接管廠房
09 之動作，係可確信，原告完成系爭工程工項後，已經被告
10 驗收並接管，嗣被告再增加二次工程，且增建之二次工
11 程，被告僅委由原告施作主體結構部分，其細部裝修工
12 作，被告委由他人另行施作，若原告未完成系爭工程之施
13 作，衡情，自無取得系爭工程使用執照即被告已付清系爭
14 工程原告所施作工項之所有工程款項之理。且依照兩造提
15 出第一次的工程合約，裡面均無約定工期，原告於系爭工
16 程開工後，已盡量配合被告變更設計之需求，並順利完工
17 驗收交予被告接管使用，至於期後增建二次工程，原告也
18 完成施作，並無遲延；且未定工期主要原因是一開始被告
19 就只要做結構的部分，結構做完之後，要交給細部承包商
20 去做，所以約定細部工期並沒有意義，原告只要完成結構
21 就好，兩造當時沒有約定工期，被告主張有逾期罰款與事
22 實不符。

23 (七) 被告所列工程施作瑕疵，甚多係屬於他人所施作之細部工
24 程未完成之態樣，其中若可歸為原告所施作之主體工程，
25 也在施工中予以補正，且原告施作系爭工程及二次工程之
26 主體工程部分，從開工、放樣、基礎、各層樓版之施作，
27 除經被告所派監工人員到場監看施作外，於施作完畢後並
28 報請主管之彰化縣政府查核勘驗，且勘驗結果，均與設計
29 圖說相符，並無缺失，此有系爭工程建照執照附表所載勘
30 驗記錄表可證。足見，被告空言主張原告施作瑕疵云云，
31 要屬無據。

01 (八) 被告辯稱系爭工程空污費14,934元係其繳納，非原告墊
02 繳，系爭工程變更使用執照遭罰款6,000元，係因原告之
03 行為所致，應由原告負擔；系爭工程建築師室內裝修簽證
04 費9,000元，非被告應負擔，且原告也無墊此項費用云
05 云。而此部分原告係委由林富美代為辦理，並將內含跑照
06 費、每樓層勘驗費、使照規費、門牌費等一整筆金額給付
07 訴外人林富美，有匯款單（含明細）可證；且系爭工程合
08 約書所附之工程估價單就空氣污染防治費已約定由「業主
09 自負（依收據）」，原告墊付此項費用，自得依不當得利
10 規定請求被告給付；工程變更使用執照罰款部分，系爭工
11 程合約書雖列有代辦使照費用之項目，但本項請求係因被
12 告就系爭工程變更設計致有變更使用執照之情形，係被告
13 變更設計，原告無權決定，衡理自應由被告負擔；工程建
14 築師室內裝修簽證費部分，系爭工程合約書所附估價單部
15 分，雖列有「代辦開工放樣勘驗使用執照費（含技師簽
16 證）」，但技師簽證僅指專任工程人員（主任技師）及環
17 工技師簽證，不含建築師室內裝修簽證費，此部分仍應由
18 被告負擔。

19 二、被告則辯稱：

20 (一) 本件被告之廠房新建工程，經原告於104年12月18日開立
21 「工程估價單」，工程金額總計20,356,180元；嗣於104
22 年12月22日雙方議價後，原告將該工程區分為工程名稱
23 「鄭飛虎廠房新建工程」、「鄭飛虎廠房新建二次工程」
24 二部分，合計工程金額20,000,000元。由原告與被告就廠
25 房新建工程簽立工程合約書，工程總價14,500,000元（未
26 稅，即系爭工程），並由林進耀就廠房新建二次工程與被
27 告簽立工程合約書（即被證三），工程總價為5,500,000
28 元，雙方約定整體廠房新建工程期限為一年。豈料原告遲
29 延履行，且系爭工程中僅完成RC主體工程，其餘部分並未
30 施作，直至106年11月間使申請核發使用執照，迄至107年
31 1月23日終獲彰化縣政府核准之。原告就系爭工程僅完成R

01 C主體工程部分，然瑕疵俱現，並未經驗收完成。被告已
02 依原告之請款單及發票所示支付工程項目之工程款。又原
03 告遲未完成二次工程之施作，迨至107年5月間林進耀復再
04 提出工程估價單要求被告簽署，並謂拒不簽署即無法進行
05 後續工程，被告雖不同意估價單之內容，惟迫於無奈下只
06 得於記載「經雙方議價2,800,000元 5/31」之二次工程估
07 價單上簽名。嗣後，林進耀再提出其已用印之工程合約書
08 壹式貳份（即被證五）予被告，被告即拒未簽署，二次工
09 程迄今尚未完成，原告仍置之不理。

10 （二）是本件二次工程部分之工程合約書當事人為被告與林進
11 耀，並非以原告為承攬人，原告請求二次工程部分之工程
12 款，顯無理由。又依被證五二次工程合約書附件（一）付
13 款辦法之約定，第一期工程款應於二次工程完成時支付
14 （付款比率95%），第二期工程款應於業主驗收完成時支
15 付（付款比率5%），惟系爭工程未通知被告驗收完成，且
16 瑕疵俱現外，二次工程並未完成，原告即置之不理，亦未
17 通知被告驗收，原告主張被告應給付二次工程之工程款並
18 無理由。再者，比較原證三與被告所提被證三二次工程合
19 約書所附之估價單，原證三項次七工程項目之估價數量及
20 金額，顯屬虛偽增列不實，且均屬項次二、三、四、五等
21 工程項目之範圍所及者，並未另行施作工程，此二次工程
22 估價單虛偽不實，原告據此請求不實之工程款，為無理
23 由。且原證三工程估價單所示工程項目內容，應經被告與
24 林進耀雙方同意，由二人簽署被證五之工程合約書後，始
25 得成為工程合約書之內容，然本件被證五之工程合約書未
26 經被告簽認同意，原證三之工程估價單內容自無拘束被告
27 之效力。

28 （三）若認原告得請求被告給付工程款，然本件雙方約定廠房新
29 建工程期限為一年，原告並未依約完成工程，直至107年1
30 月23日始取得彰化縣政府核發使用執照，且遲未完成二次
31 工程施作，被告得依系爭工程合約第10條之約定，請求原

告按日以系爭工程及二次工程承攬總價之千分之一給付逾期罰款，並得由工程款中扣除。

(四) 另原告所施作之系爭工程有諸多瑕疵，造成被告支出必要費用及損害，原告應負瑕疵擔保責任，被告得依民法第495條等規定請求損害賠償，被告就請求原告為損害賠償之金額，對原告主張抵銷抗辯，對於臺中市大臺中建築師公會鑑定出之瑕疵修繕費用為202,388元，沒有意見。

(五) 就本件鑑定報告部分之意見：

1. 系爭工程與二次工程於兩造締約時係一同估價，系爭工程以原告為立約人，二次工程則以林進耀為立約人，估價時即以住家結構而為估價，非如原告所述，係因被告將廠房改成住家而增加二次工程。可比對原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件2、3，原告主張原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件2為二次工程部分之一次工程圖說，原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件3粉紅螢光筆標示為原告施作二次工程部分之圖說，然觀諸原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件2一工圖說僅有壹至肆層、屋頂平面圖、貳至肆層均僅設計一間廁所，原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件3二工圖說卻有一至五層、屋頂平面圖、二至五層均設計兩間廁所，二者差異甚大，又何以原告進而片面主張原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件3粉紅螢光筆標示部分為其施作二次工程部分之圖說，原告111年5月13日陳報暨聲請狀附件3之圖說從未於兩造締約過程中作為契約或估價單之附件，自不足作為鑑定之基礎，彰化縣建築師公會係以原告片面主張之二次工程圖說及未顯示於圖說上之2至5樓內部隔間牆部分而為鑑定，該鑑定報告自有疑慮；反觀臺中建築師報告書，就系爭工程、二次工程一併鑑定，且就系爭工程、二次工程項目，係以兩造各自主張有施作之項目，經建築師檢核後認為有施作者予以計算工程款，較能符合兩造爭議情形，較彰化縣建築師所做之鑑定報告可採。

- 01 2.原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5所示照片編號
02 ⑩～㉓，並無顯示日期，一次工程亦有「粉刷、油漆工
03 程」之項目，且原告自述「二次工程，依約僅需完成毛胚
04 屋狀態，多數細部裝修工作，包含粉刷、油漆、貼磚、防
05 水、門窗及雜項工程等，被告已另外委人施作，該細部裝
06 修工作，依約，實與原告無關。」等語；同理，原告110
07 年5月7日民事聲請調查證據狀附件六之照片僅可看出於室
08 內搭架，且一次工程亦有「內部搭架（挑高）」之項目，
09 故前開照片不足作為送請再次鑑定之依據。
- 10 3.原告主張其110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5照片編
11 號①至⑨「為原告在左側鄰房處之1樓牆面施作時，就使
12 用清水單面模（不拆除）不粉光方式施作，此併有附件5編
13 號③之照片可證。另附件5編號①至⑨所示之照片，均屬
14 原施作完一次工程建物後，在原法定空地與左側鄰房間所
15 施作至二樓陽台之屬二次工程現場施工之照片」云云。
16 惟，原告上開所述之工程項目均屬一次工程之範圍，縱被
17 告有施作（假設語氣），亦屬對一次工程瑕疵之改善，並非
18 兩造合意追加之二次工程，其中照片編號③無法看出原告
19 在一樓鄰房處牆面施工時使用清水單面模，清水單面模質
20 地應較為光滑細緻，原告施作與鄰房處牆面於107年9月時
21 之工程狀況如被告於本院108年10月17日履勘現場時所提
22 之附表、附件一照片編號7-1、97-1所示，原告施作之工
23 程於未完工前即有諸多瑕疵，其所提照片內容更非兩造合
24 意追加之二次工程。
- 25 4.原告主張其110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5照片編
26 號24為二次工程電梯增高完成之項目云云，然，電梯工程
27 本即為一次工程之施工範圍，因原告先前施工之失誤，將
28 頂樓電梯機房位置放樣錯誤（如被告於本院108年10月17日
29 履勘現場時所提之附表、附件一照片編號118-1、306-2所
30 示），縱被告有施作（假設語氣），亦屬對一次工程瑕疵之
31 改善，且照片編號㉔僅為完成圖，亦無顯示日期，無法證

明為原告施作，該照片自不足做為兩造合意追加之電梯昇高工程之依據。

5.原告聲請再次鑑定所提110年5月7日民事聲請調查證據狀附件一一疵工程圖並未作為兩造簽約之附件，另原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件3二次工程圖係被證五被告未簽認之契約所附附圖，是前揭二份工程圖均係原告自行於本件訴訟進行中提出，非作為兩造簽訂契約之附件，不得據此任係兩造約定之內容。又原告主張追加增建2F廁所部分，2F廁所僅係其設計位置於兩造締約之初即包含於內，並非二次工程增建，原告主張2F廁所為二次工程增建，顯為虛列。

(六)另原告請求被告給付系爭工程空污費11,934元、變更使用執照罰款6,000元、建築師室內裝修簽證費9,000元云云。然空污費係由被告所繳納，非由原告所墊付；而系爭工程使用執照之申辦係原告依合約應履行之事項，原告於申辦使用執照過程中，因變更使用執照遭罰款部分，係因原告之行為所致，自無要求被告承擔之理；至於建築師室內裝修簽證費用，並非被告所應負擔，原告亦非為被告墊付此費用，原告此部分之主張，均無理由。

(七)並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(2)如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行；(3)訴訟費用由原告負擔。

三、得心證之理由：

(一)原告主張兩造於104年12月間簽立原證一之工程契約書，約定由原告承攬施作被告坐落於彰化縣○○鎮○○段00000○○00000地號土地上、名稱為鄭飛虎「廠房新建工程」之廠房新建工程之系爭工程合約等事實，業據其提出系爭工程合約書影本一份為證，被告對此亦無意見，應可採認為真；惟原告主張被告尚欠工程中原原告所墊付空污費11,934元、變更使用執照之罰款6,000元、建築師室內裝修簽證費9,000元及二次工程含稅2,940,000元之工程款，共2,96

01 9,934元等語，則為被告否認，並以上開言詞置辯。

02 (二) 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
03 任。民事訴訟法第277條前段定有明文。又承攬者，謂當
04 事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完
05 成，給付報酬之契約。承攬報酬應於工作交付時給付之，
06 民法第490條、第505條第1項前段分別定有明文。復按承
07 攬工作完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者
08 係指是否完成約定之工作，後者係指完成之工作是否具備
09 約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用
10 之瑕疵（最高法院110年度台上字第443號判決要旨參
11 照）。定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍
12 無解於應給付報酬之義務；縱嗣後發見工作物有瑕疵，亦
13 僅後於民法第498條所定法定期間內請求修補，或解除契
14 約，或請求減少報酬或賠償損害，而不得拒付報酬（最高
15 法院73年台上字第2814號判決、82年度台上字第1440號判
16 決要旨參照）。

17 (三) 本件原告主張其為二次工程合約之當事人，請求給付二次
18 工程之工程款，被告則辯稱依二次工程「鄭飛虎廠房新建
19 二次工程」之契約係與林進耀所簽訂，原告不得請求二次
20 工程之工程款云云。經查，兩造並不爭執系爭工程及二次
21 工程合約書係同時簽立，而系爭工程契約書後附之估價單
22 所載之聯絡人即為林進耀，被證三所示之工程估價單上所
23 載之聯絡人亦為林進耀，堪認林進耀確實為本件系爭工
24 程、二次工程之負責人，而得代表原告就工程為洽商、簽
25 立，則本件二次工程之契約係存在於兩造之間。

26 (四) 二次工程經變更，原告已完成二次工程，原告得請求之二
27 次工程工程款如下：

- 28 1. 本件原告主張兩造前雖簽訂被證三之二次工程契約書，惟
29 嗣後經變更如原證三所示，而依原證三估價單其僅需完成
30 施作結構部分，原告業於107年9月30日完成二次工程，而
31 依原證三之估價單請求被告給付二次工程工程款，被告則

01 辯稱，原證三之估價單並未經兩造簽認合約書，納入契約
02 內容，原證三不能拘束被告，原告尚未完成系爭工程及二
03 次工程，且原證三之估價單項次七所列之工程項目之估價
04 數量及金額，顯屬虛偽增列不實，且屬原證三估價單項次
05 二、四、五等工程項目之範圍所及，並未另行施作云云。
06 經查，本件兩造原簽訂之被證三之二次工程合約書，業經
07 兩造合意變更，有原告所提上有被告及林進耀簽名之原證
08 三估價單附卷可稽（見本院卷一第39至45頁），林進耀為
09 原告之本件工程負責人，有權代表原告為本件工程合約之
10 洽商、簽立已如前述，且被告亦自行進行後續裝潢工程，
11 故原告主張其就二次工程之部分，已變更如原證三之估價
12 單所示，而僅需施作結構部分堪可採信；而就二次工程原
13 告是否已完成工作以及實際施作範圍工程款，經本院送請
14 臺中市大臺中建築師公會鑑定，依該會所出具之鑑定報告
15 （下稱大臺中建築師公會鑑定報告），鑑定結果為二次工
16 程多數已依約施作完竣，二次工程已完竣之費用為1,514,
17 676元，則原告得對被告請求之二次工程工程款為1,514,6
18 76元。

19 2.原告雖主張臺中建築師報告係以「二次工程只施作結構部
20 分，不包括內外牆及地板粉刷打底」及「二次工程室內部
21 分主要以砌磚為主，其餘二樓露台等處方以鋼筋混凝土灌
22 漿為主」為基礎而鑑定，不符實際施工狀況，及未就原證
23 三項次七所載「1F、2F追加牆面t=15cm、2F廁所及圍牆、
24 3F後方女兒牆、電梯梯房升高H235cm」原告完成之數量鑑
25 定，亦未將廠房改成住家而增建建物內部樓板及隔間牆計
26 入，故前開鑑定認其所施作之二次工程數量及金額有所爭
27 議，而聲請再送彰化縣建築師公會再為鑑定。然原告雖提
28 原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件5所示照片編號
29 ⑩～㉓及原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件6照
30 片，惟此部分照片並無載日期，無法辨明究係一次工程施
31 作，抑或是二次工程施作，無足證明原告有施作原證三項

次六之工項，以及所主張之施作方式；又原告雖提原告110年5月7日民事聲請調查證據狀附件1及附件3之一次工程平面圖及二次工程平面圖，然此部分為被告否認，原告無法證明二次工程有增建原證三項次七所載「1F、2F追加牆面t=15cm、2F廁所及圍牆、3F後方女兒牆、電梯梯房升高H235cm」；另復無其他證據證明二次工程有將廠房改為住家而增建建物內部樓板及隔間牆，彰化縣建築師公會所為之鑑定報告書並不可採。

（五）被告復抗辯二次工程之工程款應扣除遲延違約金為無理由云云，惟查系爭工程合約及二次工程合約第十條逾期罰款部分固均約定，「乙方倘不依照合約規定期限內完成本工程並驗收合格，每逾一日償付甲方合約總價仟分之一之違約金，此項違約金甲方得在乙方未領工程款內扣除。但屬於甲方之原因（如期款延付、工程變更、增加工程數量、業主自辦廠商延誤、天災等），可免去賠償損失之責。」，惟不論系爭工程合約、甚且被告所提被證三之二次工程合約，第五條工程期限部分均未有就完工日期有記載，原證三亦無法看出有工程期限之約定，被告亦不能證明兩造間有約定系爭工程之完工期限為一年，被告復辯稱完工期限應以建造執照上所載之竣工期限為準，然竣工期限僅為行政上之管制措施，不能以此認為兩造即有約定工程期限且係以建造執照上所載之竣工期限為準。故本件被告辯稱有逾期違約金而應從工程款項中扣除，並無理由。

（六）被告主張得以原告施作系爭工程有瑕疵，主張以損害賠償金額抵銷二次工程工程款等詞，經查：

- 1.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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅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

01 內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修
02 補必要之費用。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕
03 疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，
04 或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第334條、
05 第492條、第493條第1、2項、民法第495條第1項分別定有
06 明文。定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責
07 任，依民事訴訟法第277條舉證責任分配之原則，須由定
08 作人就工作有瑕疵之事實負舉證責任（最高法院97年度台
09 上字第210號判決意旨參照）。本件被告抗辯系爭工程存
10 有瑕疵，為原告所否認，而主張被告所指之瑕疵為被告交
11 由第三人施作之部分，原告施作之部分若有瑕疵，亦已於
12 工程施作中修補完成，則被告應就該等瑕疵存在之事實，
13 負舉證責任。

14 2.本件經送臺中市大臺中建築師公會鑑定，鑑定結果認為原
15 告施作之部分，部分有被告所指之瑕疵，而所需之修繕費
16 用為202,388元，依上開規定，被告得對原告請求損害賠
17 償而給付其因此而支付第三人之修補瑕疵費用，則被告抗
18 辯以此損害賠償金額抵銷二次工程費用為有理由。原告請
19 求給付之工程款經抵銷後餘1,312,288元（計算式：1,51
20 4,676元-202,388元=1,312,288元）。

21 （七）原告又主張依民法第179條之規定請求代墊空污費11,934
22 元、變更設計罰款6,000元、建築師室內裝修簽證費9,000
23 元部分，是否有理，論述如下：

24 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
25 利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民
26 法第179條定有明文。次按當事人主張有利於己之事實
27 者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定
28 有明文。

29 2.本件原告主張其有為被告墊付空污費、變更設計罰款、建
30 築師室內裝修簽證費，業據其提出「請款單一鄭飛虎廠
31 房」及匯款回條影本為證（見本院卷第175頁），足認原

告確有為被告墊付此部分之費用，原告此部分之主張共26,934元（計算式：11,934元+6,000元+9,000元=26,934元），為有理由。

四、從而，原告依民法第490條第1項之規定請求被告給付二次工程款項1,312,288元，及依民法第179條之規定請求被告給付代墊之空污費、變更設計罰款、建築師室內裝修簽證費26,934元，共1,339,222元，及起訴狀繕本送達翌日即108年1月8日（見本院卷一第69頁送達證書）為有理由，應予准許；原告逾此部分之主張，為無理由，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，原告勝訴部分，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額宣告之；至於原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

乙、反訴部分：

壹、程序方面：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。經查，本件本訴部分原告起訴請求被告給付二次工程之工程款及墊付之空污費、變更使用執照之罰款及建築師室內裝修簽證費，被告則辯稱二次工程尚未驗收完成，被告尚無需給付工程款，且原告未於所約定之期限內完成系爭工程及二次工程，依約應給付違約金，且以原告所施作之工作有瑕疵為由訴請損害賠償，而反訴部分反訴原告則請求遲延完工之違約金以及工作有瑕疵之瑕疵修補費用。核反訴與本訴均係基於系爭工程

01 及二次工程之履行所生之請求，且攻擊、防禦方法相互牽
02 連，揆諸前揭說明，應得提起本件反訴。

03 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求
04 之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不
05 在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款定有明文。經
06 查，反訴原告原起訴聲明請求反訴被告給付逾期違約金及瑕
07 疵修補費用共9,622,603元及反訴起訴狀繕本送達翌日起之
08 遲延利息，嗣於110年5月4日具狀將其請求變更為請求反訴
09 被告給付8,839,207元及該狀送達翌日起算之遲延利息，核
10 反訴原告聲明變更前後，均係系爭工程及二次工程之逾期違
11 約金及瑕疵修補費用為請求，僅為減縮其應受判決之聲明，
12 合於前開規定，應予准許。

13 貳、實體方面：

14 一、反訴原告主張：

15 （一）求為判決：(1)反訴被告應給付反訴原告8,839,208元及自
16 民事答辯（三）狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百
17 分之五計算之利息；(2)前項請求，反訴原告願供擔保，請
18 准宣告假執行；(3)訴訟費用由反訴被告負擔。

19 （二）緣反訴被告於104年12月底為承攬反訴原告之系爭工程，
20 簽訂系爭工程合約，依臺中建築師報告鑑定結果，系爭工
21 程及二次工程之總價款為13,644,264元，工程期限自申報
22 開工起算一年，系爭工程申報開工日期為105年1月5日，
23 則反訴被告至遲應於106年1月5日完成系爭工程，詎反訴
24 被告於提起反訴時遲未完工，亦未依系爭工程合約第8條
25 「驗收及接管」之約定通知反訴原告驗收，並擅於107年1
26 0月份起即未再進場施作。反訴原告屢催請反訴被告施工
27 均遭拒，反訴原告不得已自行或使第三人繼續完成工作，
28 原告施作系爭工程瑕疵之部分經鑑定修補所需之金額為20
29 2,388元；另系爭工程合約第10條有逾期罰款之約定，本
30 件反訴被告並未依約於期限內完成本工程並驗收合格，持
31 續施工至107年9月30日，迄提起反訴時仍未完成工程，則

01 依兩造之約定，被告至少應給付自106年1月6日起至107年
02 9月30日止之逾期違約金共8,636,819元（計算式：13,64
03 4,264元 $\times$ 1/1000 $\times$ 633天=8,636,819元）；退步言之，倘依
04 建造執照規定之竣工期限14個月，反訴被告亦應給付反訴
05 原告106年3月6日起至107年9月30日止之逾期違約金共7,8
06 18,163元（計算式：13,644,264元 $\times$ 1/1000 $\times$ 573天=,818,1
07 63元）。爰分別依民法第227條第1項、第497條之規定及
08 民法第250條之規定、系爭工程合約第10條之約定，分別
09 請求反訴被告給付修補瑕疵之費用202,388元及逾期違約
10 金8,636,819元，共8,839,207元。

11 二、反訴被告則以：

12 （一）系爭工程，其依約均僅係施作結構部分，工程細部裝修工
13 作包括粉刷、油漆、貼磚、防水、門窗雜項工程，反訴原
14 告已另外委人施作，反訴原告本件所主張之缺失或瑕疵，
15 與反訴被告無關，若可歸責於反訴被告所施作之主體工
16 程，反訴被告也在施工中予以補正。而經追減後之系爭工
17 程，反訴被告已完工，有兩造於107年4月27日所簽立之完
18 工結算證明書暨中途無變更承造人切結書一紙可憑，被告
19 系爭工程未完工，與事實不符。系爭工程合約書第8條固
20 有約定「驗收及接管」之流程，惟該條並無約定反訴被告
21 通知反訴原告辦理驗收及驗收動作，需以何方式為之，然
22 依該條第2項之約定可知，需經反訴原告驗收通過後，方
23 有反訴原告接管廠房之動作，係可確信，反訴被告完成系
24 爭工程工項後，已經反訴原告驗收並接管，嗣反訴原告再
25 增加二次工程，且增建之二次工程，反訴原告僅委由反訴
26 被告施作主體結構部分，其細部裝修工作，被告委由他人
27 另行施作，若原告未完成系爭工程之施作，衡情，自無取
28 得系爭工程使用執照即被告已付清系爭工程原告所施作工
29 項之所有工程款項之理。且依照兩造提出第一次的工程合
30 約，裡面均無約定工期，原告於系爭工程開工後，已盡量
31 配合被告變更設計之需求，並順利完工驗收交予被告接管

01 使用，至於期後增建二次工程，原告也完成施作，並無遲
02 延；且未定工期主要原因是一開始被告就只要做結構的部分，結構做完之後，要交給細部承包商去做，所以約定細
03 部工期並沒有意義，原告只要完成結構就好，兩造當時沒有約定工期，被告主張有逾期罰款與事實不符。

06 (二) 反訴原告所列工程施作瑕疵，甚多係屬於他人所施作之細
07 部工程未完成之態樣，其中若可歸為反訴被告所施作之主
08 體工程，也在施工中予以補正，且反訴被告施作系爭工程
09 及二次工程之主體工程部分，從開工、放樣、基礎、各層
10 樓版之施作，除經反訴原告所派監工人員到場監看施作
11 外，於施作完畢後並報請主管之彰化縣政府查核勘驗，且
12 勘驗結果，均與設計圖說相符，並無缺失，此有系爭工程
13 建照執照附表所載勘驗記錄表可證。足見，反訴原告空言
14 主張反訴被告施作瑕疵云云，要屬無據。

15 (三) 並聲明：(1)反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回；(2)反訴
16 訴訟費用由反訴原告負擔；(3)如受不利益判斷，反訴被告
17 願供擔保請准宣告免為假執行。

18 三、得心證之理由：

19 (一) 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
20 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；工作進
21 行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違
22 反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善
23 其工作或依約履行；承攬人不於前項期限內，依照改善或
24 履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及
25 費用，均由承攬人負擔。民法第497條定有明文。又兩造
26 間所簽訂之系爭工程合約、二次工程合約第十條均約定
27 「逾期罰款：乙方倘不依照合約規定期限內完成本工程並
28 驗收合格，每逾一日償付甲方合約總價仟分之一違約金，
29 此項違約金得在乙方未領工程款內扣除。但屬於甲方之原
30 因（如期款延付、工程變更、增加工程數量、業主自辦廠
31 商延誤、天災等），可免去賠償損失之責。」（見本院卷

一第19頁、108頁）。

(二) 經查，反訴原告主張瑕疵修補費用部分，依臺中建築師報告鑑定結果，系爭工程、二次工程反訴被告多數已施作完竣，另反訴原告亦已接管並施作後續工程，反訴原告不能依民法第497條之規定，請求瑕疵修補費用，而反訴被告所施作之工程固具有瑕疵，然此部分瑕疵修補費用已於本訴中抵銷完畢，反訴原告此部分之主張為無理由；另反訴原告主張逾期違約金部分，不論反訴原告或反訴被告所提之系爭合約書版本或原證三均未有記載工程期限，反訴原告亦無法證明兩造有約定系爭工程期限為一年或其所主張以建造執照上載之竣工期限為工程期限，已如前述，反訴原告無法證明反訴被告施作有逾越約定之期限，反訴原告請求自106年1月6日起至107年9月30日止之逾期違約金，為無理由。

四、從而，反訴原告依民法第227條第1項、第497條之規定，請求反訴被告給付修補瑕疵所需之費用202,388元，以及依民法第250條及系爭工程合約書第10條之約定，請求逾期違約金8,636,819元，均無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，亦應予以駁回。

丙、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由；反訴原告之訴為無理由，並依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 2 日
民事第四庭法 官 謝仁棠

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 111 年 8 月 2 日
書記官 陳文新