臺灣高雄地方法院民事判決

109年度雄建簡字第14號

原　　告　趙彥陞
訴訟代理人　陳樹村律師
　　孫暐琳律師
被　　告　棠宇建設有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃暐倫
訴訟代理人　蔡淑真
　　陳淮蓁

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年6月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳拾貳萬伍仟零捌拾捌元，及自民國一〇九年八月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十五，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾貳萬伍仟零捌拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告承攬被告公司位在高雄市○○區○○路000號之棠宇建設接待中心施作工程（下稱系爭工程），兩造於民國108年12月11日簽訂「建築物室內裝修暨延伸空間設計委託及工程承攬契約書」（下稱系爭契約），約定依系爭契約所列項目及單價實作實算計價報酬。系爭工程之施作係依平面配置圖為基準，原告製作之3D精細模擬圖，係為模擬施工後之效果，輔助雙方了解與溝通之用，再依照個案情況調整，並非作為兩造約定工作範圍之依據。原告於109年1月13日施工完竣，同年1月21日經被告驗收並出具驗收證明暨竣

工報告書（下稱系爭報告書），核系爭報告書僅要求原告「估價單重新補單」以及「新增部分再補單」，驗收結果為「部分修改」，並約定於109年2月4日就修改以及新增部分驗屋，是以，就驗收結果以觀，系爭工程已完成，最多僅有瑕疵應否修補之問題。再者，系爭工程於109年2月1日已由被告委請之陳麒元廣告公司進場使用，顯然客觀上已達可使用之程度，依系爭契約第15條第2項第3款約定，系爭工程已先使用部分視為已驗收完畢且無瑕疵，自屬已經完工之工作物。系爭工程自完工並經被告驗收完畢後，經原告屢次催告被告履行核對實作實算數量以利確認系爭工程實作實算數量及總工程款數額，此核對數量行為須被告配合履行，惟被告遲未與原告確認對單內容，於原告催告時，被告亦未表示原告施作有任何瑕疵或驗收不通過等情，被告消極不對單行為已違反系爭契約之協力義務，致原告無從確定數額以開立保固書與本票予以請款，嗣經原告統計實作實算數量，系爭工程核計總工程款為新臺幣（下同）659,908元（含稅，各大項之金額如附表□所示），詎被告已給付398,000元外，迄今尚未給付系爭工程尾款261,908元，經原告屢次催討，被告均置之不理。至工程項目承攬預算表貳項次1.與陸項次1.是因為被告有同意改變施作材質及數量，改變之材質為水泥板，所以將原契約約定部分扣除，就修改後之材質及數量重新計算後，才列記於陸追加減工項1.，單價變高係因被告先要求原告只用夾板打底，後於施工過程中要求更換為水泥板材質，而不再使用其他材質以呈現仿清水模外觀，而水泥板材質較原預定之夾板單價為高所致；2樓兒童遊戲區木作壁板之開關移除工項並未在系爭契約之工項裡，若要由原告拆裝補強，應再列此部分費用；有關工程項目承攬預算表貳項次11.、20.黑色邊框取消未做，已扣除10,602元；又被告提供之被證15報價單並非兩造約定之價格。為此，爰依民法第490條第1項、第505條第1項、系爭契約第4條第1項、第7條、第15條第2項及第4項、第32條規定提起本件訴訟等語。並聲

明：㈠被告應給付原告261,908元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按法定利率5%加計之利息，另自109年1月26日起至清償日止按日加計懲罰性違約金1,000元；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭報告書為原告事前列印好之制式表格，詳其內容僅為初驗之記錄，因109年1月21日初步驗收未通過，兩造遂暫訂109年2月4日複驗，故有「2月4日驗屋（暫訂）」之記載。依系爭契約第32條第4項約定，「驗收完成」為付款之必要條件，而所謂驗收完成，依系爭契約第15條第5項約定係指複驗完成，系爭工程既未經複驗完成，自是未驗收完成。另依系爭契約第32條第5項約定，「商業本票及保固書」亦為付款之必要條件，然原告亦未開立商業本票與保固書予被告，原告上開二條件均未依約完成，則付款條件尚未成就，被告自無給付義務，從而，自無原告所謂「給付遲延」問題，原告加計懲罰性違約金及法定利率5%利率計算之主張顯無可採。依原告109年1月13日於施工現場攝得之照片顯示，現場地面髒亂不堪，機具、廢棄物四處堆放，尚未達系爭契約第15條第4項所訂施工完竣而可勘驗之狀態，原告所稱109年1月13日施工完竣顯非事實。復因109年1月31日系爭工程屋前原搭設之採光照老舊，屋主雇工拆除，廣告公司人員於同年2月1日前來清掃，順便進屋拖地、清潔、整理，並非原告所稱之進場營業使用，另觀諸同年1月29日及同年2月2日攝得系爭工程2樓房間之情況，可知原告稱109年2月1日被告委請之廣告公司已進場使用等情，顯係歪曲事實。再者，原告尚有如附表□所示實作工程項目與約定工作不符情形，因原告不願修改位於牆中之開關，是以遲未通知複驗，原告未如期修改完成通知複驗，故109年2月4日兩造並未會同複驗，系爭工程既有減工減料情事，被告應給付之承攬報酬自應減價，然原告仍以原單價計價，實非合理。被告否認系爭工程可依系爭契約視為驗收，依系爭契約第15條約定，縱原告謊稱曾於109年2月3日電聯被告法定代理人

（事實上原告所指0927開頭電話為被告訴訟代理人電話），告知修改部分完工並通知驗屋為真，但依契約約定，原告仍應第二次催告，方能推定完成驗收程序，原告既未第二次催告驗收，則無推定完成驗收程序之適用；且原告初驗未通過，又拒不修改缺失（遊戲區開關在壁板中間之缺失至今仍未修改完成），造成無法於約定（暫訂）之驗屋時間會同驗收完成複驗，顯然是欲以拒絕改善缺失來阻卻驗收之完成，妄圖藉由已「視同驗收」坐收遲延給付每日1,000元懲罰性違約金之龐大利益，則原告故意不改善缺失，造成被告無法驗收，試圖造成「視同驗收」，自應視為條件不成就，亦即自應無「視同驗收」之適用可言；再前開視為驗收之約定，乃是在被告怠忽履行驗收義務時方有適用，本件被告已針對原告施工提出瑕疵通知，根本無怠於驗收之情形，自無視為已驗收約定之適用。又原告於簽約後，以無時間繪製施工圖為由，並未提供設計施工圖供被告認可即直接施工，而3D模擬圖為設計施工圖完成後之具體實現，乃原告承攬系爭工程之報價及施工依據，非僅供參考之用，倘3D模擬圖係僅供參考，則在無任何設計施工圖面情形下，原告係依據何種圖面來估價及施工。緣原告未依系爭契約約定之工作內容、品質完成承攬工作，致生減少價金之爭議，而被告會計人員在核對計價時，因兩造對系爭工程價金減少額度多寡未有共識，始無法確定完成計價，並非原告所稱消極不對單。此外，原告稱已將工程項目承攬預算表貳項次12.之1樓木作格柵拉門取消施作部分於本件工程費用扣除，但原告扣除部分費用後，該片單面格柵木門價格仍高達15,000元，顯不合理，依據訴外廠商之報價，該木門連工帶料僅需8,000元即足以完成，且其餘項次11.、20.之1、2樓洽談區美曲板亦取消黑色邊框施作之部分則未見扣除，顯然不合理；工程項目承攬預算表陸項次1.部分，依據訴外廠商之報價，單純只是木作打底面貼水泥板壁板之施作，連工帶料單價為3,600元/坪，該項次應扣除之金額為26,790元；至於工程項目承攬預算表陸項

次5.、6.，該二項施作本即為裝潢工程依慣例應施作之事項，亦即應收尾修補瑕疵所作之事項，斷無因疏漏未作事後補作而追加費用之道理，該二項次追加之款項共計8,277元，被告亦礙難同意追加，應予扣除；且2樓兒童遊戲區木作壁板，原告應拆除壁板移走開關而拒不施作改善，被告主張援引工程項目承攬預算表陸項次5.之牆面拆裝補強費用6,000元予以扣除。總計被告主張應減少之價金共計52,707元，而原告逾期22日之懲罰性違約金為44,000元，縱令原告之請款條件已成就，其所得請求之金額亦僅為162,566元（詳如附表□所示）等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項及本件爭點（見本院卷□第295至296頁、第342至344、357、407、409頁、卷□第12至13、16、75頁）：

㈠不爭執事項：

1.兩造於108年12月11日簽訂系爭契約，約定原告承攬被告公司位在高雄市○○區○○路000號之系爭工程。

2.系爭契約原承攬預算總計為715,936元，雙方約定「本件工程款項依108年11月12日編列之工程項目單價實作實算」、「原告（乙方）於請領尾款時，應開立金額為實際總工程款10%之商業本票及保固書予被告（甲方）收執，商業本票於保固期滿後退還原告」，其餘約定內容如原證1系爭契約所示。

3.原證9「初步裝修設計、委託及工程項目承攬預算表」為兩造簽訂系爭契約時原告所附資料。

4.被告公司主任甲○○曾於109年1月21日就系爭工程全部範圍進行驗收，驗收結果需部分修改，並暫定於同年2月4日就修改及新增部分驗收，驗收情形如原證2系爭報告書所示。

5.109年2月4日兩造並未會同就修改及新增部分進行驗收。

6.原告於簽約前，有提供被證12之平面規劃配置圖及3D模擬圖給被告，作為估價報價之參考。

7.被告已給付原告398,000元之系爭工程之工程款。

8.原證1、原證2、原證3、原證4、原證5、原證6、原證7、原證8、原證9、原證10、原證11、原證12、被證1、被證2、被證3、、被證4、被證5、被證6、被證7、被證10、被證11、被證12、被證13、被證14、被證15形式上均為真正。

9.油漆工程非系爭工程施工範圍。

㈡本件爭點：

1.系爭工程是否有被告所主張施工內容與約定不符項目之情形？

2.系爭工程是否業經被告驗收完畢或依系爭契約視為驗收？

3.被告以原告並未開立金額為實際總工程款10%之商業本票及保固書予被告收執為由，主張付款條件尚未成就而拒絕付款，是否有理？

4.原告請求被告給付系爭工程工程款261,908元（各項目金額如附表□所示，細項金額見原證12）及自109年1月26日起至清償日止，按日加計懲罰性違約金1,000元，是否有理？

四、得心證之理由：

㈠系爭工程是否有被告所主張施工內容與約定不符項目之情形？

1.按在室內設計常規上通常以施工圖說（平面圖、水電開關位置圖、內部施工圖等）為施工依據，3D模擬圖僅為虛擬圖面，虛擬最後呈現之樣貌，旨在呈現與真實完成品大致相仿的模擬場景或情境感覺，作為輔助雙方溝通之用，通常不會與真實完成品完全一致，內部工法等細節仍需同步確認；況3D模擬圖中常會另繪製擺設家具、生活用品後之樣態來加以模擬情境，更與實際成品不會盡然相同，一般承攬工程於施工進行中為因應特殊環境或事實需要，變更施工材料及設計圖說，乃常見之事，若以3D模擬圖來作為設計或工程完工驗收依據，將極易導致雙方爭端，一般認為在平面圖、立面圖定案，以及施工詳圖完成後繪製之3D模擬圖較可能接近真實完成品，否則，應僅為參考之用，驗收時無法完全以此為

據，仍應就具體個案審視認定工程是否有實作工程項目與約定工作項目不符情形，無法動輒以與3D模擬圖不一致情形即遽認有不符情形。查依兩造所簽訂系爭契約之第3條約定「□工程範圍：由原告提出，經被告認可之設計施工圖說文件施工。□前項設計施工圖說文件，包括但不限於下列文件：㈠平面系統圖：平面配置圖、隔間尺寸放樣圖、隔間材質圖、天花板圖、水電燈具位置圖、水電開關位置圖、水電插座位置圖、弱電項目位置圖。㈡立面系統圖：各區域各向立面圖（需包含使用材質及尺寸之標示）、各區域剖面圖、各部分之施工大樣圖、材質圖表。㈢本契約之圖說內容已包含部分主要空間之3D立體模擬圖或手繪透視圖，如被告要求原告補充其他額外空間，該製圖費用由雙方另行訂定之。㈣施工圖原告將提供3D精細模擬圖或書面讓被告參考，其餘圖面及設計圖僅提供PDF檔案或紙本。」（見本院卷□第19頁），且如上開不爭執事項6.所示，原告於簽約前，有提供被證12之平面規劃配置圖及3D模擬圖給被告，作為估價報價之參考。是本件原告於報價估價時，除提供平面配置圖作為施工設計圖說，確定工程範圍外，亦先提供3D模擬圖模擬施工後效果給予被告參考之用，該3D模擬圖並非兩造就系爭工程定案後所繪製。

2.被告主張原告實作工程項目與約定工作有如附表□所示不符情形，是否有理？

①如附表□編號1.、2.所示項目部分：被告雖主張實作情形與約定之情形有異（被告主張之照片如附表□所示），然被告業已自認該二項目係經其同意取消修改施作（見本院卷□第279、280、310頁），則系爭工程此二項目既係經被告同意而修改，即為兩造合意變更工程內容，被告主張如附表□編號1.、2.所示項目與約定工作不符云云，並無理由。

②如附表□編號3.所示項目部分：觀諸如附表□所示之模擬3D照片與實作照片，相互對照，照片中所顯示銷控台後之隔柵門外觀確實與3D模擬照片所示明顯有異，顯見原告就該處原

設計有黑色邊框，施作完畢後並無黑色邊框，且原告對此節亦不否認。原告固主張此部分取消施作係被告於施工時稱不好看，要求原告拿掉，故將原定黑色邊框取消未做云云（見本院卷□第16頁），然此為被告所否認，而原告對此有利於己之事實並未提出相關證據資料以實其說，故尚難認如附表□編號3.原告實作工程項目與約定工作不符部分係經過被告同意，原告主張此部分原告實作工程項目與約定工作有不符情形，並非無據。

③如附表□編號4.、5.所示項目部分：查本件系爭工程原告係於兩造簽訂系爭契約前即已提供平面配置圖、3D模擬圖予被告參考，且兩造於系爭工程進行中，亦有合意變更工程內容等節，業如前述。故而，原告於提供3D模擬圖予被告時，顯屬於初稿階段，諸如材料種類、材質、規格、型號等，於兩造簽約後，系爭工程施工過程中尚有若干變更之情發生，得否全然僅以3D模擬圖作為系爭工程驗收之依據，並非無疑。原告於簽約前提供予被告之3D模擬圖，如附表□編號4.所示4扇隱藏門固未繪製門把鎖或電燈開關，惟門上裝設有門把鎖便於開關上鎖為門之常態，觀之原告所施作門把鎖並無異於常態之情，況被告公司主任甲○○於109年1月21日驗收時，亦未就隱藏門之門把鎖部分予以指正（見本院卷□第37頁系爭報告書及後述證人甲○○所證），實難認被告主張原告所施作4扇隱藏門與約定工作不符一事係屬可採；另被告對2樓遊戲區牆面原本即有開關一情並不爭執（見本院卷□第409頁），復參以兩造簽訂系爭契約時，原告所附原證9工程項目承攬預算表（見本院卷□第285至286頁），水電工程及弱電工程中所列工程項目，均未列有開關移位或移除之工項，且證人即原告施作系爭工程之下包水電工程行老闆乙○○亦證稱：既有開關的移位或移除都會另開工項，工程依照伊所知的細項，只有開既有開關配合延長，移除部份沒有等語（見本院卷□第345至346頁），堪認兩造間所簽訂系爭契約所施作系爭工程之項目並未有將2樓遊戲區牆面原本電燈

開關移除之工項，原告未將2樓遊戲區牆面中間電燈開關移除，尚難認有與約定工作不符之情況。又被告所主張門片後方未修飾收尾部分，為原告所否認，原告主張此屬油漆工程，非系爭工程範圍等語，被告就此有利於己之事實，並未舉證證明其所謂原告施作與系爭工程約定不符所指為何，是被告此部分主張，亦難逕採。因此，被告主張如附表□編號4.、5.所示項目與約定工作不符云云，並無理由。

㈡系爭工程是否業經被告驗收完畢或依系爭契約視為驗收？

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文。又同法第505條第1項規定：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。同條第2項規定：工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。足見除當事人間另有特約外，定作人僅對於承攬人完成之工作，負有給付報酬之義務（最高法院84年度台上字第2227號判決要旨參照）。另承攬人完成之工作，依工作之性質，有須交付者，有不須交付者，大凡工作之為有形之結果者，原則上承攬人於完成工作後，更須將完成物交付於定作人。故工作物之完成與工作物之交付，為不同之概念，並非當然同一（最高法院102年度台上字第774號判決可資參照）。復按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬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，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號判決要旨參照）。又工程完成（即完工）與工程之驗收係不同之階段，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號判決可參）。再者，工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同，第一階段係施工中，基於品質管理程序所發見者，承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成；第二階段係於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵，於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序；第三階段之瑕疵則係保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵。第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，如工作有交付之需要時，併予交付予承攬人。倘定作人已占用工作物，並進而使用該工作物，應視為承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，而進入第三階段之瑕疵擔保範圍，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求對待給付之報酬，否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，執以未完工或未完成驗收爭議，而拒絕給付報酬，自難謂公允。此外，關於報酬之計算方式，大致可區分為實作實算契約及總價承攬契約。所謂實作實算契約，係指契約雙方當事人於締結工程契約時，約定個別工作項目之單價，並按承攬人實際施作之各工項數量結算承攬報酬數額之契約，契約詳細價目表所記載之數量及總價僅為預估值，定作人應給付之工程款數額，仍以完工時之承攬人實際施作之數量為準；總價承攬契約則係指業主提供詳細、正確之設計圖及詳細價目表，由廠商依圖說完成契約約定之一定工作後，業主悉依契約約定之總價計算報酬辦理結算，並參酌契約所訂之變更或調整價金事由約款辦理計價，其重點在於計價結算方式，係以契約約定總價為基礎，而非以個別工作項目實際施作數量加乘單價後累計結算。

2.經查：

①如不爭執事項2.所示，兩造間已於系爭契約第4條明確約定系爭工程款項依108年11月12日編列之工程項目單價實作實算，堪認兩造業已約定系爭工程採實作實算方式計算承攬報酬，甚為明確。

②依兩造間簽立之系爭契約，雙方於第5條約定「工程期限：本件工程期限為109年1月10日（寬限期3天）」、第15條並約定「工程驗收及點交：□通知驗收：本工程接近尾聲時，原告應通知被告驗收。被告應於收到通知後3個日曆天內會同驗收。□視為驗收：㈠若被告不依前項之規定，而逾期不處理或不自行接管者，視為原告已完成驗收及點交程序，嗣後原告對本工程不再負保管之責。㈡如被告未於期間內會同驗收，經原告第二次催告定3日內被告仍未會同驗收者，推定完成驗收程序。㈢被告就工程已先行使用之部分，該部分視為已驗收完畢且無瑕疵。□瑕疵之處理：本工程驗收時，被告發現工程與規定不符或有瑕疵時，原告應於雙方協議之修復期間內修復，或由原告列為保固修繕項目於交屋完再予修繕，並報請被告複驗。□驗收完成：㈠工程依本契約完竣後，原告應自行或指示施工人員將現場堆置之施工器具、廢棄物及非本工程所應有之設施全數搬離或清除，經被告勘驗認可後，應填具竣工及驗收證明書始認定為工程完竣且無瑕疵。□經驗收完成後，被告應即行接管。所謂驗收完成指複驗完成。」（見本院卷□第21至25頁），是兩造在系爭契約中已就工程期限、驗收、視為驗收等事宜先為約定。

③查被告公司主任甲○○曾於109年1月21日就系爭工程全部範圍進行驗收，驗收結果需部分修改，並暫定於同年2月4日就修改及新增部分驗收，驗收情形如原證2系爭報告書所示，且109年2月4日兩造並未會同就修改及新增部分進行驗收等節，為兩造所不爭執（見上開不爭執事項4.、5.）。又證人甲○○證稱：伊有參與系爭工程驗收部分，伊於109年1月21日前一週左右去驗收，於109年1月21日複驗，2次驗收原告均有在場，之前公司有一個採購是過去實做實算量尺寸，而伊負責去現場驗收缺失，第一次驗收時，公司的採購有一起去，第二次驗收時是伊自己過去，第一次就是單子原告寫缺失，但沒有簽名，第二次驗收時，就有簽名，沒有驗過的地方會寫暫定，是原告認為需要等到109年2月4日時才可以修

改完，第一次驗收時，有6項或8項有缺失，有一項是電燈，算是追加的，第一次驗收時，原告說要過年後才有材料，第二次複驗時，就確定原告說暫定109年2月4日再驗一次，第一次是伊打電話跟原告說伊哪時要過去驗收，第二次是原告打電話給伊，伊公司寫的缺失是遊戲區牆面的電燈開關，還有電線裸露，電線裸露原告有處理，但處理的不是很好，驗收時關於隱藏門，伊還沒有發覺那項，也沒有驗到1樓銷控台後面隔柵門部分，第一次驗收時被告公司經理廖柏穗有一起過去，廖先生驗收是針對尺寸跟原告核對是否有按照原來的合約，而伊是針對施工品質有沒有瑕疵跟原告驗收等語綦詳（見本院卷□第313至319頁）。另就系爭報告書上所載被告要求原告改善、追加之工程項目（如附表□所示），被告陳稱：於109年2月進去使用時，除2樓遊戲區牆面，中間電燈開關未移走外，其餘部分均已有改善，因為遊戲區部分原告不肯改，所以沒有驗屋等語（見本院卷□第89至90頁）。復參卷附原告所提出通聯紀錄資料（見本院卷□第249頁），原告於109年2月3日與被告訴訟代理人共有3通通話紀錄，其中第1通通話時間長達478秒，被告訴訟代理人稱：這3通都講很久，講什麼伊現在記不太清楚，但伊想應該是伊跟原告說哪裡沒有做好，應該修改，伊有聽主任即證人甲○○說原告不願意去改開關，因為改那個地方，要拆那些牆壁，不願意去改，證人甲○○有說不願意改開關，驗收無法通過，（被告進場，除了開關以外，有其他地方不能使用嗎？）電線裸露的地方修復完成，且油漆好，是一個漂亮的牆壁，可以使用等語（見本院卷□第411至412頁）。由上可知，原告所提出109年2月3日通聯紀錄雖不足佐證其主張有告知被告修改部分完工並通知驗屋乙情為真，但兩造於109年2月4日原暫定驗收之日前一日即同年月3日，確有針對系爭報告書所列應修改項目討論，因就2樓遊戲牆面電燈開關移走項目部分，兩造無共識，故未會同再次複驗一情，足堪認定。依此，系爭報告書上既記載尚有應改善、新增部分，

並註明「2月4日驗屋（暫定）」等字句，堪認被告並未就系爭工程複驗驗收完畢。

④再查系爭契約第1條設計及工程案名稱記載「棠宇建設接待中心」，且依被告所稱：本件伊委請原告施作工程之目的係要作為售屋之接待中心使用，後來有作為接待中心使用，於109年2月間已進場使用，無法確定開始使用接待中心之確切時間，約為2月中旬即15日、16日，進場後勉強可以使用，後來在談的是要減少價金的問題，伊沒有另外找人家去改善，後來因為時間緊迫，要使用，所以沒有找其他人做，廣告公司已經要進場，拖到時間，所以讓廣告公司進場，沒有找人改門，如附表□主張不符的項目3.、4.、5.縱使沒有改善，還是可以使用等語（見本院卷□第310、407至409、412頁、卷□第91至92頁），足認系爭契約所約定系爭工程工作物使用之目的為售屋接待中心，縱使原告實作系爭工程有被告所指如附表□所示與約定工作不符情形，亦不影響系爭工程工作物約定使用目的可言，僅屬瑕疵認定與否之問題，尚難認原告未完成本件承攬工作。至於被告進場使用系爭工程工作物之時間點，原告固提出其與陳麒元廣告公司人員之LINE對話紀錄（見本院卷□第107頁），主張被告於109年2月1日即已進場使用系爭工程工作物，惟系爭報告書記載暫定109年2月4日驗屋，被告是否於暫定複驗前即已進場使用系爭工程工作物，並非無疑，且觀諸上開LINE對話紀錄，原告詢問「可以問一下你們什麼時候進去銷售中心的啊？」，陳麒元廣告公司人員答以「2月1號」，對於進入系爭工程工作物之目的並未詳述；而證人乙○○到庭證稱：系爭工程施工順序如下：⑴保護工程、⑵木工進場、⑶水電同步配合木工施作，弱電也同時施作，系爭工程工程項目承攬預算表參、肆、部份都是伊施作的，追加減的部份陸、項次7.、8.、9.、10.、11.、12.都是伊承作的，水電工程及弱電工程是系爭工程最後的施工項目，伊的部分是109年1月13日施工完畢，原告有跟伊說過何時要驗收，請伊在那之前完工，有一次驗

收是伊、原告、木工及被告公司的廖先生協助伊驗收水電工程，完工後，即13日後，伊有再去新增軌道燈，因為說不夠亮，伊確定伊是最後一個，因為那時候木工及油漆工都已經退場，伊裝軌道燈當天有看到廣告公司的員工，因為伊有詢問他們伊的角度要打在哪裡，但使用現場伊就不清楚了，當時廣告公司員工在現場好像也是在整理環境，改善部分施作到何時完成伊記不清楚了等語甚詳（見本院卷□第345至347、349至350、352頁），堪認系爭工程之完工日應為109年1月13日，又廣告公司員工於證人乙○○完工後仍在進行後續改善、新增系爭工程工項時，在現場整理環境之舉，是否得視為被告已進場開始使用系爭工程工作物，仍屬有疑；況依原告於109年2月26日傳送予被告之簡訊內容「董事長您好～楠梓工程目前已經完工半個月，對單的部分，要麻煩董事長加緊腳步…」等語（見本院卷□第263頁），益徵被告是否於109年2月1日即已得開始使用系爭工程工作物實屬有疑。基上，本件應認被告主張其約於109年2月15日開始使用系爭工程工作物即售屋接待中心當屬較為可採。

⑤依上開系爭契約第15條第2項第3款所約定內容及前揭說明，被告既已於109年2月15日開始占有使用系爭工程工作物，應視為原告完成之工作部分已經完成驗收程序，亦即應視為被告於109年2月15日已驗收完畢且無瑕疵，原告主張系爭工程視為已驗收完畢且無瑕疵，自屬有據，被告抗辯系爭工程未驗收完成，即屬無理由。

㈢被告以原告並未開立金額為實際總工程款10%之商業本票及保固書予被告收執為由，主張付款條件尚未成就而拒絕付款，是否有理？

1.按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。民法第264條固定有明文。惟探求契約當事人之真意，本應通觀契約

全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全般之觀察，再按契約之義務分為主給付義務、從給付義務。所謂主給付義務，係指債之關係所固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務。另所謂從給付義務，其僅具補助主給付義務之功能，其存在目的，不在於決定債之關係之類型，而是在確保債權人之利益能夠獲得最大的滿足。在雙務契約中，一方之從給付義務與他方之給付，是否立於互為對待給付之關係，能發生同時履行抗辯，應視其對契約目的之達成是否必要而定。而承攬契約中，承攬人之主要給付義務應係就其所承作工程之完成並交付，定作人之主要給付義務則為給付承攬報酬，二者互為對待給付之關係。至於商業本票及保固書之提出，尚非主給付義務，僅係從給付義務而已。上開從給付義務與定作人之主給付義務即給付報酬義務，非當然立於互為對待給付之關係，定作人亦非當然得執此主張同時履行抗辯，拒絕給付承攬報酬。

2.查關於系爭工程付款方式，系爭契約第32條約定「□被告應於實際開始施工日以施工後的第10天先行支付約50％之費用，按實際總工程款計價。□剩餘尾款50％按實際總工程款計價，被告於填具竣工及驗收證明書當日，3日內匯款結清。…□原告於請領尾款時，應開立金額為實際總工程款10％之商業本票及保固書予被告收執，商業本票於保固期滿後退還原告。」（見本院卷□第31頁），原告雖因兩造間就系爭工程款項總金額意見分歧並進行本件訴訟而尚未依系爭契約開立實際總工程款10％之商業本票及保固書予被告收執，然並未影響業主即被告之實際使用及給付工程款予被告之目的，況依系爭契約第16條約定「□保固期限自驗收當日起算，…㈠油漆、燈具（不含燈泡）、水電保固期為1年。㈡五金配件、土水、木作保固期為1年。㈢鋁門窗保固期為1年。」（見本院卷□第25頁），如前所述，被告已於109年2月15日開始占有使用系爭工程工作物視為驗收完畢，系爭工程所施作工作物迄今已逾保固期1年，堪認商業本票與保固

書之交付與否，實無礙兩造簽訂系爭契約之本旨，被告不得據此主張同時履行抗辯，拒絕給付工程款。

㈣原告請求被告給付系爭工程工程款261,908元（各項目金額如附表□所示，細項金額見原證12）及自109年1月26日起至清償日止，按日加計懲罰性違約金1,000元，是否有理？

1.系爭工程並無逾期完工應計算懲罰性違約金之情形：

①按關於逾期違約金之計算，若無特別約定，應僅計算至實質完工日（即使定作人能依契約目的占有及使用工作物之程度）為止，尚不包括完成修補工作之期間。蓋逾期違約金之主要目的在於填補遲延完工時定作人無法如期使用工作物所造成之損害，因此若已達實質完工階段，其損害即告終了或減少，逾期違約金亦應停止計算。定作人若欲主張應計算至瑕疵修補完畢或驗收通過時，定作人即必須證明損害仍然存在。

②查如前所述，依兩造所簽立系爭契約第5條之約定，系爭工程工程期限為109年1月10日，寬限期3日，亦即原告最慢得於109年1月13日完工，而依證人乙○○證述，系爭工程之完工日應為109年1月13日，故自難認原告有逾期完工之情形可言，系爭工程既已依約完工且視為驗收，依民法第490條第1項及系爭契約規定，原告自得向被告請求給付報酬。至系爭報告書上固記載仍有待改善、新增項目，暫定109年2月4日驗屋，惟該等待改善之項目縱均有改善之必要，亦均屬瑕疵，與完工之認定無涉，況系爭報告書上所載尚有被告要求新增之工項，益徵被告主張應計算如附表□編號6.所示原告逾期完工之懲罰性違約金至109年2月4日云云，洵非足採，上開逾期罰款之條件尚未成就，被告不得對原告課以逾期違約金。

2.原告請求被告給付系爭工程工程款261,908元（各項目金額如附表□所示，細項金額見原證12），有無理由？

①依兩造所簽立系爭契約第13條約定「□因設計變更或工程變更而致（施工）材料有所增減，其增減部分如與本契約附件

內所訂項目相同時，依該單價計算增減金額；其增減項目與本契約附件有所不同時，由雙方共同議價之。…□因設計變更及工程變更而致費用有所增減時，雙方另行協議付款期程，最晚應於驗收當日以現金或3日內匯款結清。」（見本院卷□第23頁）。是依兩造間之約定，系爭工程有設計變更之情形時，如增減部分與系爭契約所附工程項目承攬預算表項目相同時，依系爭契約之工程項目承攬預算表單價計算增減金額；增減項目若與系爭契約所附工程項目承攬預算表不同時，由兩造共同議價。

②查如附表□編號1.、2.所示項目均為系爭契約所附工程項目承攬預算表內原有項目，且原告施作完成時亦已將變更後未施作之金額予以扣除（如附表□編號2.、3.所示）；如附表□編號5.項目部分，如前所述，因兩造間所簽訂系爭契約所施作系爭工程之項目並未有將2樓遊戲區牆面原本電燈開關移除之工項，且原告亦未就此部分請領款項。故而，被告主張如附表□編號1.、2.、5.部分應分別扣除7,000元、4,640元、6,000元，均無理由。

③又如附表□編號3.部分，因屬變更原有設計之材質，依系爭契約第13條約定，應由雙方共同議價，原告雖主張單價變高係因被告先要求原告只用夾板打底，後於施工過程中要求更換為水泥板材質，而不再使用其他材質以呈現仿清水模外觀，水泥板材質較原預定之夾板單價為高所致，然此為被告所否認，並提出訴外人之報價單及蝦皮購物網頁資料為證（見本院卷□第71、99至103頁），於原告未提出有利於己之證據資料以實其說之情形下，此部分應認被告主張金額應扣除26,790元係屬可採；至如附表□編號4.部分，工程項目承攬預算表追加減項次均列載「補強」、「補齊」，原告並未舉證證明此部分非屬修補瑕疵而有另行追加款項之必要，是此部分被告主張應扣除8,277元亦屬可採。

④依上，原告扣除被告已給付之工程款398,000元後，得請求被告給付之系爭工程工程款應為225,088元【計算式：（38

5,316元＋31,885元＋107,220元＋104,063元－26,790元－8,277元）×1.05（含稅）－398,000元＝225,088元（小數點以下四捨五入）】，而本件民事起訴狀繕本係於109年8月28日送達於被告（見本院卷□第71頁），因此，原告併請求被告自109年8月29日起至清償日止，按法定利率即年息5%計算之利息，自屬有據，應予准許。至原告逾此部分之請求，則尚非可採，而無理由。

3.原告請求被告給付自109年1月26日起至清償日止，按日加計懲罰性違約金1,000元，並無理由：按承攬報酬應於工作交付或完成時給付之，民法第490條第1項、第505條第1項前段固定有明文，惟此有關承攬報酬應於工作交付或完成時給付之規定，並不具強制性，若當事人間另有合意，自不受限（最高法院105年度台上字第1318號民事判決）。查依兩造間簽立之系爭契約第7條、第32條分別約定「被告之義務：…□被告無故延遲給付款項，應自遲延之日起至給付日止，依每日1,000元計算，按日給付懲罰性違約金給予原告。□前項之延遲，原告給予2日寬限期間。」、「□被告應於實際開始施工日以施工後的第10天先行支付約50%之費用，按實際總工程款計價。□剩餘尾款50%按實際總工程款計價，被告於填具竣工及驗收證明書當日，3日內匯款結清。□原告應驗收完成後，於12月30日前交帳單予被告，被告於1月5日放款，1月20日付款完成。」（見本院卷□第21、31頁），可見雙方係約定驗收完成後始給付剩餘尾款，且被告無故遲延給付工程款時，應給付懲罰性違約金。而依卷附原告與被告公司經理廖柏穗、會計之LINE對話紀錄及兩造之簡訊內容（見本院卷□第169至177、263至271頁），可知被告於系爭工程完工後，對原告實作實算報價金額無法認同，雙方於109年3月15日見面溝通調整後，仍無法達成共識，甚至直至本件訴訟過程中就追加減等工項金額仍無法合意，被告應係雙方對於價金無共識故未支付餘款，尚難認屬兩造所約定之無正當理由不給付尾款，故原告請求被告給付遲延給付

款項之懲罰性違約金部分，難認有理。

五、綜上所述，原告依依民法第490條第1項、第505條第1項、系爭契約第4條第1項、第32條規定，請求被告給付225,088元及自109年8月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本判決係就民事訴訟法第427條適用簡易訴訟程序為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行，另依同法第392條第2項規定酌定相當擔保金額，宣告准被告預供擔保而免為假執行。原告雖陳明願供擔保聲請宣告假執行，然其聲請僅係促使法院為職權之發動，爰不另為假執行准駁之諭知。又原告敗訴部分，其假執行之聲請亦無理由而應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻防方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

高雄簡易庭　法　　官　鄭靜筠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後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　　6　　月　　30　　日

書　記　官　李方云

◎附表□（原告請求項目金額，工程項目承攬預算表細項見本院卷□第17至19頁之原證12）：

編號	項目	金額（新臺幣）
1.	壹、保護工程	0元
2.	貳、木工工程	385,316元
3.	參、水電工程	31,885元
4.	肆、弱電工程	107,220元

5.	伍、鐵工工程	0元
6.	陸、追加減	104,063元
總　　計		628,484元（未稅）；659,908元（含稅）
原告請求金額： 659,908元（含稅）－398,000元（被告已給付原告） ＝261,908元		

◎附表□（被告主張原告實作工程項目與約定工作不符）：

編號	被告主張施工內容與約定不符項目	工程項目承攬預算表 項次	被告主張原約定照片（被證12）	被告主張實作照片（被證13）	原告主張之實作實算金額	備註
1.	入口大門兩側外牆，原約定為仿清水模，後僅釘水泥版	【貳、木工工程項次1.】 入口大門木做打底 ※預算：10,400元/坪×3坪＝31,200元 （兩造主張項次相同）	本院卷□第199、201頁	本院卷□第225頁	木工工程項次1.：0元	經被告同意取消修改施作（見本院卷□第279、310頁）
2.	室內1、2樓牆壁之修飾隔柵板，四周原設計有黑色邊框，實作時取消未做	【貳、木工工程項次11.、19.、20.】 1樓洽談區造型美曲板施作、2樓包廂區造型美曲板施作、2樓洽談區造型美曲板施作 ※預算：分別為17,100元、12,825元、17,100元 （兩造主張項次相同）	本院卷□第199、201、213、215頁	本院卷□第227、229頁	木工工程項次11.、19.、20.分別為：6,498元、0元、6,498元	經被告同意取消修改施作（見本院卷□第280、310頁）
3.	1樓銷控台後之隔柵門，原約定有黑色邊框，門邊亦修飾以隔柵木條，實作時未做	【貳、木工工程項次12.】 1樓木作隔柵拉門 ※預算：25,300元 （兩造主張項次相同）	本院卷□第199、203頁	本院卷□第231頁	木工工程項次12.：15,000元	
4.	1樓入口左側小門，1樓銷控台後方隔柵門、2樓展示區及遊戲區門等4扇隱藏	《被告主張》 【貳、木工工程項次2.、12.、18.、□】 入口隱藏儲藏間表現修飾、1樓木作隔柵拉門、2樓展示區木作矽	本院卷□第199至201、203、211、215頁	本院卷□第225、231、233頁	木工工程項次2.、12.、18.、□、□分別為：4,000元、15,00	

	門，實作非隱藏門，且門片後方未修飾收尾	酸鈣壁板隱藏門、2樓兒童區隱藏開門 ※預算：分別為6,000元、25,300元、12,000元、24,000元 《原告主張》 【貳、木工工程項次2.、12.、□、□】 入口隱藏儲藏間表現修飾、1樓木作隔柵拉門、2樓兒童區木作壁板及隱藏開門、2樓兒童區隱藏開門 ※預算：分別為6,000元、25,300元、6,900元（2,300元×3＝6,900元）、24,000元			0元、4,000元、4,830元（2,300元×2.1＝4,830元）、6,000元	
5.	2樓遊戲區牆面，中間電燈開關未移走	《被告主張》 【貳、木工工程項次□】 2樓兒童區木作壁板及隱藏開門 ※預算：2,300元/平米×3＝6,900元 《原告主張》 並非本件承攬契約約定工項。	本院卷□第215頁	本院卷□第233頁	木工工程項次26：2,300元/平方米×2.1＝4,830元	
◆以上金額單位：新臺幣。 ◆簽約時附在系爭契約後之承攬預算表見本院卷□第285至286頁即原證9。 ◆系爭工程及追加減工程細項見本院卷□第17頁即原證12。						

◎附表□（被告主張應扣除款項）：

編號	被告主張項目	原告主張工程款金額（新臺幣）	被告主張工程款金額（新臺幣）
1.	【原證12工程項目承攬預算表貳、木工工程項次12.】 1樓木作隔柵拉門	15,000元	8,000元 （主張應扣除7,000元）
2.	【原證12工程項目承攬預算表貳、木工工程項次11.、20.】	各6,498元	1,858元 （主張參考工程項目承攬預算表

	1樓洽談區造型美曲板施作、2樓洽談區造型美曲板施作		陸項次4.，應扣除4,640元）
3.	【原證12工程項目承攬預算表陸、追加減項次1.】 入口大門木做打底	37,050元	10,260元 （主張應扣除金額為26,790元）
4.	【原證12工程項目承攬預算表陸、追加減項次5.、6.】 2樓展示區牆面補強含拆裝、2樓樓梯上方矮牆背板補齊	6,000元（項次5.）、 2,277元（項次6.）	0元 （主張共計8,277元應予扣除）
5.	2樓遊戲區牆面，中間電燈開關未移走	0元（原告主張並非本件承攬契約約定工項）	主張應援引工程項目承攬預算表陸、項次5.之牆面拆裝補強費用予以扣除6,000元
被告主張上開1.至5.應減少價金小計			52,707元
6.	原告逾期22日（算至109年2月4日）		懲罰性違約金44,000元
被告主張縱令原告之請款條件已成就，其所得請求之金額亦僅為162,566元【計算式：261,908元（含稅）－52,707元×1.05（含稅）－44,000元＝162,566元】			

◎附表□【系爭報告書（原證2）與原證12工程項目承攬預算表工項比較】：

編號	系爭報告書		工程項目承攬預算表工項	備註
1.	參	展示區新增	陸、追加工程	被告表示此部分為被告

	、【改善、拆除、重做之期限】	燈具	項次11、12	所追加，於109年2月間進場使用時已裝設。
2.		展示區房間壓條需改善	參、水電工程 項次4	被告表示此部分於109年2月間進場使用時已改善完。
3.		遊戲區開關在壁板中間	原告主張並非本件承攬契約約定工項	被告主張於109年2月間進場使用時，均無改善。
4.		1樓後走道縫太大	貳、木工工程 項次10	被告表示於109年2月間進場使用時，有改善。
5.		2樓展示區樓梯插座無電	參、水電工程 項次4	被告表示於109年2月間進場使用時，有改善。
6.		貼紙部分補修	原告主張並非本件承攬契約約定工項	被告表示於109年2月間進場使用時，有改善。
7.	伍、【其他】	2月3日安裝燈具	陸、追加工程 項次11	被告表示於109年2月間進場使用時，有安裝。