

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上字第89號

上訴人 廖宗賢

0000000000000000

訴訟代理人 郭承昌律師

被上訴人 喜長發造船有限公司

0000000000000000

法定代理人 黃英川

訴訟代理人 田杰弘律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國110年1月13日臺灣高雄地方法院107年度訴字第1135號第一審判決提起上訴，本院於111年2月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決命上訴人給付之金額超過「新臺幣肆佰伍拾玖萬伍仟肆佰零陸元，及自民國106年11月12日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息」部分，暨該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行聲請駁回。

第一、二審（確定部分除外）訴訟費用由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

本判決命上訴人給付部分，於被上訴人以新臺幣壹佰伍拾萬元供擔保後，得假執行。但上訴人如以新臺幣肆佰伍拾玖萬伍仟肆佰零陸元為被上訴人供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人主張：新昇發造船股份有限公司（下稱新昇發公司）與被上訴人均為以黃明正、甲○○父子為主要決策人之關係企業。原審共同被告張育奇與上訴人於民國105年間共同委託新昇發公司建造19總噸娛樂漁業漁船船殼一艘，由張育奇出名與新昇發公司於105年10月7日簽訂「新建一艘FRP質娛樂漁業漁船（灣歐萬兼營育樂漁船）」工程合約書（下稱甲契約），約定工程總價（含引擎主機及發電機部分）新

01 臺幣（下同）1,020萬元（不含5%營業稅）。上訴人等2人
02 嗣以該漁船（下稱系爭船舶）將來要登記在上訴人丙○○名
03 下及基於減輕稅金負擔、節省成本考量為由，與被上訴人議
04 定以甲契約內容為基礎，改為共同委由被上訴人承攬19總噸
05 娛樂漁業漁船船殼一艘新建工程（下稱系爭工程），並由丙
06 ○○出名與被上訴人簽訂「新建一艘FRP質娛樂漁業漁船」
07 工程合約書（下稱乙契約）。乙契約書第3條形式上雖記載
08 工程總價500萬元，惟並非實際總價，而係渠等為減輕營業
09 稅負擔並議定由上訴人等負擔部分工程，故而記載價金為50
10 0萬元以降低該應由買受人負擔之5%營業稅（依此計算營業
11 稅為25萬元，又為節省成本約定引擎主機部分則改由丙○○
12 直接以216萬元之價格向訴外人振興貿易股份有限公司（下
13 稱振興公司）購買；系爭工程後續追加工程費用44萬1,390
14 元、航政規費6,100元，故工程及後續追加工程之工程總價
15 合計為873萬7,490元（計算式：1,020萬元－216萬元＋25萬
16 元＋44萬1,390元＋6,100元＝873萬7,490元）。此工程雖僅
17 由丙○○出名代表簽訂乙契約，然張育奇亦為乙契約當事人
18 之一。被上訴人已於106年9月間完成，經上訴人於106年
19 9月21日至被上訴人船廠辦理驗收完成並給付一部分承攬報
20 酬350萬元後，與被上訴人結算確認未付之工程餘款合計523
21 萬7,490元（計算式873萬7,490元－350萬元＝523萬7,490
22 元）。被上訴人於106年9月22日將施作完成之船舶交由上
23 訴人從高雄港駛回基隆八斗子漁港，依乙契約第5條付款辦
24 法之約定，上訴人等2人應於交船時（即106年9月22日）給
25 付被上訴人上述工程餘款，然迄未給付，經於106年10月11
26 日函催未果，上訴人等應自106年9月23日起負遲延責任。就
27 上述未付工程款債務之給付為可分，應由上訴人等2人平均
28 負擔，爰依乙承攬契約法律關係及民法第490條第1項、第5
29 05條第1項、第271條規定，請求上訴人與張育奇各給付被上
30 訴人261萬8,745元；惟如法院認僅上訴人1人為乙契約之當
31 事人，則依乙承攬契約及民法第490條第1項、第505條第1項

規定，請求上訴人給付被上訴人523萬7,490元，先位聲明：上訴人、張育奇各應給付被上訴人261萬8,745元，及自106年9月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。備位聲明：上訴人應給付被上訴人523萬7,490元，及自106年9月23日起至清償日止之法定遲延利息。

二、被上訴人則以：

- (一)張育奇於105年10月7日與新昇發公司簽訂甲契約，約定由新昇發公司為張育奇建造總噸位約19噸之玻璃纖維船一艘，建造總價1,020萬元，交船日期為106年3月。嗣因張育奇不能申請貸款及出於節省稅賦之考量，經與新昇發公司商討協議後，雙方合意解除甲契約，改由丙○○出名為定作人、被上訴人為承攬人，以甲契約內容為基礎，另訂立新約即乙契約。甲契約之承攬關係，存在於新昇發公司與張育奇間，被上訴人與新昇發公司屬各自獨立之公司，縱該二公司各自之負責人甲○○、黃明正為父子關係，不影響該二公司不屬同一。甲契約業經契約當事人即張育奇與新昇發公司合意解除，由上訴人出名與被上訴人訂立之乙契約，因船舶之引擎主機及發電機須由上訴人自理，故雙方重新議價而約定工程總價500萬元（不含稅），並未援用甲契約原訂價格。所提原證4 結算清單，雖經丙○○簽名，然非表示丙○○承認其上所列載之全部金額，此觀丙○○簽名時特別註明「3-17項已確認」等文字自明，亦即丙○○所確認者，僅為清單第3至17項所載項目，不及於清單第1項所記載船款1,020萬元。被上訴人所主張後續追加工程部分，結算清單中之第4、7、17項為船舶主體必備項目，第3、10、12項為娛樂必要設備，第13、14項也在原契約範圍內，應非屬追加工項。
- (二)依造船慣例，被上訴人交付船舶應將建造之船舶航行至上訴人處所之港口以進行首航，俾利確認船舶具適航性後，再交予定作人使用。惟被上訴人係於其廠房港口交船，由上訴人及其他船員偕同被上訴人指派之二輪機長李杰明進行首航試驗，於106年9月22日駛回鼻頭港註冊登記。該船舶航行至

彰化鹿港沿岸時，因船隻設計不良，致船艙進水泵堵，僅剩活魚艙未進水，危及上訴人等人生命，經緊急抽水處理，於同年9月23日進入臺中梧棲港，報請急難救助及進行初步維修，方得駛回基隆八斗子港。上訴人駛回船舶當日，海上風力僅4至6級，卻出現進水情形，無法正常運作，且有致人員生命危險，顯存不有適航之重大瑕疵。上訴人曾向被上訴人提出「喜長發承攬灣歐萬兼營娛樂漁船缺點、瑕疵、安全改善契約書」，列舉缺失及要求改善之方案，益徵該船確存重大瑕疵，且屬可歸責於被上訴人所致。被上訴人為專業造船廠，對承攬造船之工作，負有交付無瑕疵工作之義務，且依乙契約第7條約定，被上訴人就船舶之瑕疵負有擔保義務，而被上訴人所得請求之承攬報酬與其應負之瑕疵擔保責任互為對待給付，則於被上訴人將船舶修補至符合正常航行品質前，丙○○即得依民法第264條規定，拒絕給付工程報酬尾款。

(三)上訴人分別於106年9月30日、同年10月31日發函通知被上訴人補正瑕疵，被上訴人延宕至106年11月9日始出面協商。上訴人既曾向被上訴人反應上開瑕疵，雙方所提出缺失改善項目亦載明工程期限為3個月內，即上訴人確已依民法第493條第1項規定定相當期限通知被上訴人改善。系爭工程係於105年10月7日簽約，工期為5個月，約定完工期限為106年3月，被上訴人交船時遲延1倍工期，上訴人自通知改善瑕疵時起至107年2月14日以存證信函為解除契約意思表示之日，所經過期間亦已逾工程原訂工期之1倍有餘，被上訴人仍不為瑕疵修補，上訴人自得依民法第494條第1項前段規定解除契約。乙契約既經上訴人解除，契約關係已不存在，被上訴人主張依契約及承攬報酬請求權規定，請求給付承攬報酬，自屬無據。又，縱認兩造間之乙契約有效，惟工程因可歸責於被上訴人事由有上述瑕疵，被上訴人同時構成不完全給付。被上訴人遲延完工又遲未修復瑕疵，船舶無法使用，致上訴人未能辦理牌照及進行營業，因此受有損

害，包含：①被上訴人未如期於106 年3 月完工，自106 年4 月起至106 年9 月21日止遲延完工期間，以及自106 年9 月22日交付船舶日起至上訴人收受起訴狀繕本之日止因船舶具不適航行之重大瑕疵而無法營業期間，計約15個月之營業損失750 萬元②船舶因有瑕疵迄今仍停泊在碼頭，須僱請2 名員工進行船舶之看顧及維護，所僱人員每月薪資成本為9 萬5,000 元，自106 年9 月22日起至上訴人收受起訴狀繕本日止共10個月，上訴人已支出薪資成本95萬元③上訴人為保養維護船舶，支出相關維修費用6 萬2,000 元④船舶瑕疵修補費用32萬8,000 元。從而上訴人得依民法第495 條第1 項、第502 條第1 項及不完全給付之規定，請求被上訴人賠償因船舶瑕疵及遲延完工所生之損害，並依民法第334 條第1項本文規定，以損害金額與被上訴人主張之工程款債權抵銷。抵銷後被上訴人已無報酬餘款可請求；縱法院認經抵銷後仍有餘款，上訴人亦可依民法第264 條規定，拒絕給付剩餘款項等語，資為抗辯。

三、原審認定乙契約當事人為兩造，原審共同被告張育奇並非契約當事人，判命上訴人應給付被上訴人472萬0490元，及自106年9月23日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，駁回被上訴人其餘之訴，並依聲請為附條件之准、免假執行宣告。上訴人不服，上訴請求將原判決不利上訴人部分廢棄，駁回被上訴人在第一審之訴及假執行聲請；被上訴人則請求駁回上訴（被上訴人就其受敗訴判決部分，因未上訴而確定；原審共同被告張育奇非二審之當事人）。

四、兩造不爭執事項

(一)被上訴人公司代表人甲○○與新昇發公司代表人黃明正，二人間為父子關係。

(二)張育奇於105 年10月7 日與新昇發公司簽訂甲契約，約定由新昇發公司建造總噸位19噸之娛樂漁業漁船1 艘，工程總價（含引擎主機及發電機部分）1,020萬元（不含稅）。

(三)上訴人以甲契約之內容為基礎，與被上訴人於105 年10月7

01 日簽定乙契約，約定由被上訴人建造總噸位19噸之娛樂漁業
02 漁船1艘。乙契約書第3條記載工程總價為500萬元（不含
03 稅），引擎主機與發電機由丙○○自理。被上訴人已收到35
04 0萬元承攬報酬。乙契約第4條之工程期限記載約於106年
05 3月完工。

06 (四)上訴人另向振興公司以216萬元購買引擎主機。

07 (五)被上訴人於106年9月21日完成乙契約所約定製造之系爭船
08 舶，上訴人於同日簽署原證6驗收清單。（原審卷一第29至
09 32頁）。

10 (六)被上訴人於106年12月初請求被上訴人就系爭船舶進行修繕
11 （如原審卷一第105至107頁所附被證7對話紀錄），於10
12 7年2月14日寄發被證5存證信函（原審卷一第86頁）表示
13 欲解除乙契約，被上訴人於107年2月17日收受該存證信
14 函。

15 (七)原證1至7（原審卷一第6至35頁）、被證1至10、13（原審
16 卷一第60至86、104至115頁、第149至153頁背面）形式
17 上為真正，該清單上簽名為丙○○所簽。

18 五、本院判斷

19 (一)兩造訂立乙契約所約定的價金究為若干？

20 乙契約第3條固記載：「工程總價5,000,000（不含5%營
21 業稅）。（主機及發電機由船東自理）…」等文字（原審卷
22 一第18頁），惟被上訴人以上該記載係為上訴人節稅等原因
23 而為，實際價金除應扣掉上訴人自行購買引擎主機216萬元
24 外仍依甲契約造價所約，而非儘依書面所載之價格等語，即
25 兩造對此有所爭執。本件上訴人主張價金500萬元，除據上
26 該契約書之記載外，雖又另引新昇發公司總經理乙○○於10
27 7年5月在另案（指基隆地院107年訴字第74號振興公司請求
28 丙○○給付貸款事件）所陳述：上訴人與丙○○簽約之內容
29 除了引擎、主機等物由丙○○自行購買外，還有其他材料是
30 丙○○要自行購買的，所以我們報價就減少了大約500多萬
31 元乙語（原審卷一第62頁）為據。然按解釋意思表示，應探

01 求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第98條所
02 規定。所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，
03 應從該意思表示所根基之原因事實、一般社會之理性客觀認
04 知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而
05 為探求。經查：

06 1.原審共同被告張育奇於107年5月11日在上該另案以證人身
07 分證稱：當初是我跟新昇發公司定作船舶，後來因為我沒
08 有辦法辦貸款，就問丙○○要不要定作這艘船，他說好，
09 我就全部交給丙○○，讓丙○○自己去處理。我本來簽約
10 的是1020萬元，是包工包料做到好，但航海儀器則是我自
11 己的（原審卷一第65頁）；而據證人乙○○證陳：這要從
12 簽立甲契約談起，剛開始都是張育奇與上訴人一起來談建
13 船契約，每次一起來找我或丁○○談，陸續談了幾次，歷
14 經報價和議價，最後談的價金是1020萬元，這是沒含營業
15 稅的價格，決定以張育奇名義來簽約，後來好像說張育奇
16 的信用有問題，無法順利貸款，後來就決定用上訴人名義
17 來簽約。甲契約談好的價金是1,020萬元，因前述報價沒
18 有含營業稅，上訴人發現要繳50幾萬元的營業稅，就希望
19 可以不要繳營業稅，但這是政府規定的稅，甲契約報價1,
20 020 萬元包含引擎等在內，上訴人因具有漁民身分，我就
21 建議他可以直接以他們的名義進口農漁機（即引擎、發電
22 機等），這樣機具可以免稅，所以乙契約裡是由上訴人直
23 接跟振興公司購買柴油引擎，發電機由被上訴人幫忙購置
24 並代墊此部分的錢，乙契約工程總價應該是1,020萬元扣
25 掉引擎主機的錢，但上訴人覺得這樣還是要繳30幾萬元營
26 業稅，金額太高，希望（乙契約）價格訂在500 萬元，這
27 樣只需要繳25萬元營業稅，所以被上訴人才配合在契約上
28 記載工程總價為500 萬元，談這些內容我都在場（原審卷
29 二第31至32頁）；至於另案（基隆地院107年訴字第74
30 號）由我去當證人之事件，我只是去證明上訴人自行去跟
31 振興公司買引擎主機、減速機，該案並不是爭執我們與上

01 訴人間契約之問題，我不知該筆錄是否有完整表達我的意
02 思，上訴人只是為了要節省營業稅，我才建議主機、發電
03 機由他自行購買，本來契約1020萬元營業稅要50幾萬元，
04 記載500萬元就可節省20幾萬元；甲契約由我製作，乙契
05 約係由丁○○製作（本院卷209、210頁）。即乙○○已就
06 何以在乙契約記載價金500萬元之原因，明確證陳係應上
07 訴人減少其營業稅等負擔之需求，而為配合記載乙契約，
08 即與除引擎、發電機等由上訴人另購以外，與甲契約之內
09 容並無差異。是而乙○○在另案所陳，僅在敘述該記載50
10 0萬元之乙契約，確是由上訴人另向振興公司購買主機乙
11 情（按：該案係振興公司向上訴人訴請給付主機之貨
12 款），不涉及本件爭點。此再徵諸證人即被上訴人兼新昇
13 發公司協理丁○○證稱：我們在105年10月5日最終報價為
14 1,020萬元，上訴人希望再做1份合約可以減低營業稅，
15 我有回覆上訴人說被上訴人當時有在做另外3艘船，價金
16 也是1,000多萬元左右，所以最低也只能到700多萬元，
17 上訴人說營業稅還是太高，被上訴人為了體諒他，就在乙
18 契約中註記引擎主機等物及發電機部分由船東自行購買，
19 合約價格500萬元（原審卷二第38至39頁）。上該證人就
20 乙契約工程總價記載為500萬元之原因所證脗合且合乎事
21 理，且與甲、乙二份契約工程細項（原審卷一第9至12、2
22 0至22頁所附該2份契約之工程項目表），除項次十一、
23 十二之發電機、引擎主機等部分甲契約未註記「船東自
24 理」，且項次十二引擎主機等物價格為227萬7,000元，
25 與乙契約在該兩項工項後方註記「船東自理」且引擎主機
26 等物之價格為216萬元外，其餘工程細項內容大致相同，
27 上訴人自承其與被上訴人未做其他議價之行為（原審卷一
28 第118頁），然卻未能合理說明為何2份契約除項次十
29 一、十二工項有明顯差異外，在其餘工項並無甚差別之情
30 況下，縱考量扣除項次十一、十二工項之價額後，何以會
31 存有極大價差之理由。

01 2.上訴人嗣迨至110年11月20日雖始突又主張：甲契約內容
02 除包含前開發電機、引擎主機外，尚有甲契約之「二、船
03 體艙裝25.下水梯」，然於乙契約變成追加工項，此部分
04 價值少52800元；另甲契約「五、電氣設備及航海儀器1
05 2，3kw空中燈組」12組，乙契約減少6組，價值少22萬572
06 0元；甲契約「室內艙裝5乘客座椅」從原本30張，乙契約
07 減少為18張，少了12張，價值少約10萬元；甲契約「室內
08 艙裝6、駕駛椅」從原來2張，減少為乙契約之1張，價值
09 少2萬元，故乙契約較甲契約短少之項目甚多，即上訴人
10 與被上訴人合意減少承攬項目後，最終與被上訴人合意以
11 500萬元續建，合乎常情云云。

12 ①上訴人主張甲契約手寫下水梯2組，然乙契約卻無下水
13 梯」乙情。依系爭船舶照片（本院卷第230、232頁）顯
14 示，被上訴人係依甲契約記載內容，實際施作2組下水
15 梯，另亦應上訴人要求，追加工程施作排骨型下水梯1
16 組，上開總共3組下水梯皆經上訴人點收確認，僅因丁
17 ○○於製作乙契約附表時，漏將甲契約附表中「手寫下
18 水梯」一併記載於乙契約附表，然被上訴人仍依甲契約
19 實際施作2組下水梯及追加排骨型下水梯1組，此情且經
20 證人丁○○證陳伊製作乙契約時，遺漏甲契約手寫上去
21 「下水梯」部分記載，但實際上有施作（本院卷第247
22 頁）。足認上訴人主張並非真實。

23 ②上訴人主張甲契約記載為12盞，乙契約卻記載為6組，
24 故短少數量乙情。惟依照片（本院卷第234頁）顯示，
25 被上訴人實際施作12盞空中燈，並經上訴人點收確認，
26 僅因丁○○於製作乙契約附表時，將甲契約記載12盞空
27 中燈之單位，由盞改為組，而每組有2盞經丁○○結證
28 明確，被上訴人仍依甲契約實際施作6組實際即12盞空
29 中燈，並無數量短少。

30 ③上訴人指稱甲契約記載駕駛座為2式（2座），乙契約記
31 載為1式，短少1張駕駛座乙情。依系爭船舶照片（本院

卷第226頁)顯示,被上訴人係依甲契約記載內容,實際施作2張駕駛座,並非1張駕駛座椅給上訴人,且經丁○○結證乙契約是記載駕駛椅1式,但其實是二張,實際交船也是二張駕駛椅明確(本院卷第247頁)。上訴人主張有短少,並非可採。

- ④乘客座椅部分:甲契約記載「乘客座椅30(式)(備註:依實際丈量),乙契約記載18(式)。被上訴人稱:座椅單位應為「位」,「式」是誤植,甲契約記載之30式,是內含前下客艙的10位,故乙契約製作時,詳細評估含船乘客數為28人(如甲合約中所附一般佈置圖,前下客艙乘客座椅10位,後客艙乘客座椅為18位),據丁○○證陳,座椅要按小船管理規則施作,所以要依實際丈量製作座椅,在簽訂原證乙契約(乙契約)時,船舶設計圖已出來了,所以我就把前客艙坐椅扣掉,以符合設計圖,座椅實際上就依船東要求製作28至30個座位,航港局也是核准28個乘客、2個駕駛座位,全船共30個座位(本院卷第247頁)。上開本院卷第226至236頁之照片均係交船時所拍攝,乙契約是由丁○○所製作,交船時丁○○亦有參與等情,均據丁○○結證無訛(本院卷第254頁),是上訴人主張甲、乙契約除了改由上訴人自行購買引擎主機216萬元及自理發電機外,另有減少上揭①②③④等設備,故而才減為500萬元云云,核非可取。又,據上訴人與丁○○自105年9月13日起至同年11月2日止渠二人間之通話軟體LINE內容顯示,甲、乙契約其實主要皆由上訴人與丁○○洽談,甲約只是使用張育奇名義而已,嗣因張育奇有信用問題不易貸款,故改由上訴人訂立乙契約。其中於105年10月14日時,丁○○曾提及:「前日你們下來公司簽約時,向黃總提到要簽另外合約總價約在500萬上下,經和公司會計部門及會計師討論時,他們提出最近承造相同噸位的客船3艘,價格都在千萬左右,價格不能相

01 差太多，將來國稅局必會查帳，無法解釋，所以會計部
02 分建議不減價，但因黃總之前有承諾相當程度多予協
03 助，所以最終董事長決定最少合約簽訂須750萬元，請
04 瞭解」，上訴人回應「說實在的，現在又多了這個稅金
05 問題，我們是不用那麼多，本來還想打給你說400就
06 好，還變多了」、「．．．稅金問題引擎船用是免稅
07 的，我們也是希望你們多多幫忙這點，500萬下來我們
08 已多了20幾萬的支出了」，於105年10月21日上訴人始
09 以：「可以麻煩你，代書後天帶我去漁會要辦理貸款事
10 務，要有簽約書，可以先傳真給我嗎」，丁○○回以：
11 「好的，我今天做好傳給你，合約改成你的名字
12 嗎？」、「金額多少？」，上訴人：「不用改名，是先
13 談下次才會用到我的正式」、「（金額）就上次說的50
14 0」（上訴人係於106年3月2日基於基隆區漁會會員以上
15 該乙契約向頭城區漁會辦理輔導須業經營貸款900萬
16 元；見原審卷二229至251頁、第277至285頁），有上訴
17 人不爭執真正之LINE內容可稽（原審卷二第401至410
18 頁；光碟在447頁），可見乙契約記載500萬元，乃係因
19 應上訴人減低應由買受人負擔營業稅負擔，遂而通謀所
20 為不實之記載，被上訴人公司內部在討論時，其會計部
21 分還恐因被稅務機關查獲，而建議不要為不實金額之記
22 載。是綜合上情及事件始末觀察，乙○○、丁○○所述
23 合理可信。被上訴人主張乙契約第3條記載500萬元，並
24 非契約工程真實之總價為真實。

- 25 3. 乙○○、丁○○就乙契約約定之工程真實總價（含稅）
26 （追加工程款項及航政規費除外），固均稱應以甲契約所
27 載工程總價1,020萬元，扣除引擎主機等物之價格216萬元
28 後，加計營業稅25萬元（原審卷二第34、39頁）。然乙
29 ○○○在另案證陳因上訴人自行購買引擎主機等物之價格會
30 較便宜，可以降低被上訴人承作金額，且可免稅是上訴人
31 的權利，及被上訴人陳述甲、乙契約之差別在於引擎主機

等物，若由被上訴人進口會有關稅問題，如由上訴人以漁民身分進口有稅的減免，這部分價差有10幾萬元，才會以甲契約為基礎，調整乙契約之記載（原審卷一第118頁背面），堪認乙契約工程項目表項次十二之引擎主機等物價格雖為216萬元，然該工項在甲契約價格為227萬7,000元，兩者差額係上訴人其漁民身分購買引擎主機等物所享有稅賦之優惠，是而計算乙契約真實總價（含稅，但不含追加工程款項及航政規費部分）應為甲契約總價1,020萬元，扣除甲契約工程項目表項次十二之引擎主機等物價格227萬7,000元後，再加計營業稅25萬元（上訴人並不爭執其須負擔此金額之稅；見原審卷一第55頁、第167頁背面至第168頁，卷二第359頁），共計817萬3,000元始係兩造訂立乙契約真意。至乙契約工程項目表項次十一發電機52萬5,000元部分，固亦註記為「船東自理」，然乙○○、丁○○皆證稱發電機費用已由被上訴人代墊支出（原審卷二第32、39頁），上訴人並未提出具體事證（如由其支出發電機費用之相關單據等）為反駁之證明，堪信該發電機費用亦由被上訴人支出，故總價自不另外扣除該項發電機之費用。

(二)被上訴人本得請求給付工程餘款為若干？

乙契約約定工程總價（含稅，但不含追加工程款項及航政規費部分）為817萬3,000元，已如前述，被上訴人主張尚另加計追加工程款項44萬1390元、航政規費6,100元部分，為上訴人所自認（原審卷一第55頁、第137頁背面，卷二第192、439頁），其中航政規費為6,100元部分，亦經被上訴人提出收據為證（原審卷二第399頁）。上訴人雖追復爭執被上訴人所主張追加工項中有部分項目（即清單之第3、4、7、10、12、13、14、17項）屬於原承攬範圍內之工項不應加計該部分工程款云云。然經核對乙契約工程項目表，上訴人所爭執之清單第3、4、7、10、12、13、14、17項工項確未記載於乙契約工程項目表中，難認屬於被上訴人原承攬範

01 圍內工項，上訴人復未提出證據證明其前開自認與事實不
02 符，被上訴人亦未同意上訴人撤銷前該自認，自不生撤銷自
03 認效力。是而被上訴人依其與上訴人間承攬契約之約定，得
04 請求上訴人給付工程款項為862萬490元（計算式：817 萬3,
05 000元＋44萬1,390元＋6,100元＝862萬490元）。被上訴人
06 已收到上訴人支付之350 萬元承攬報酬款項，為兩造所不爭
07 執。是被上訴人尚得請求上訴人給付工程餘款512萬490元
08 （862萬490元－350萬元＝512萬490元）。

09 (三)乙契約是否經上訴人解除？上訴人主張其依民法第495 條第
10 1 項、第502 條第1 項及不完全給付之規定，對被上訴人有
11 損害賠償債權，其並主張以該主動債權與上揭未付之工程餘
12 款抵銷，是否有據？

13 上訴人主張：訟爭船舶存有所擬具之瑕疵改善契約書第3
14 至5 頁所列共49項瑕疵（原審卷一第79至81頁），上訴人已
15 要求被上訴人修繕，且於107 年2 月14日發存證信函（原審
16 卷一第86頁）解除所訂契約，存證信函經被上訴人於同年月
17 17日收受，故契約已經其合法解除；且縱認契約未合法解
18 除，其亦得依民法第495 條第1 項請求損害賠償云云。

19 1.查原審法院依上訴人之聲請，曾囑託財團法人臺灣經濟科
20 技發展研究所就訟爭船舶是否存有上訴人上該所指之49項
21 瑕疵為鑑定，經該所鑑定後於109年6月3日出具鑑定報
22 告，略以：該船舶經鑑定有13項瑕疵，其中有8項瑕疵
23 （即鑑定標的船舶瑕疵整理表格【下述編號項目均為此表
24 格所列項目】編號3、4、5、6、13、14、15、27）會導至
25 船舶水密性不良，在風浪航行中可能造成穩度不良，浮力
26 損失而影響船舶航行的安全；而關於水密艙蓋與墊條橡膠
27 失效導致海水進入前尖艙一事致引擎進水之瑕疵部分，因
28 前尖艙疑似有修改過痕跡，此事實之造成原因，須視改變
29 原有水密裝置之人係為何方。至船體配重不均、前重後
30 輕、船頭至中段部分太低易進水等部分未列入瑕疵之原
31 因，為產生艏俯（前重後輕）和平均吃水增加現象，乃因

船上所加裝的其他增設的附屬物艙部外展平台及艙部的下
水平平台及上層甲板裝設多數的大型照明燈具等附屬物的重
量增加於不同部位所造成，然此艙部及舳部增加的吃水，
仍未超過法規所規定的最大吃水要求。艙俯雖然略大，其
呈現將影響航行速度，及容易上浪的狀況，尚若船舶各部
位（列入瑕疵的各點）能保持應有水密性，船東對船上重
量在法規佈置合適的要求下安排，如乘員、物料、油料設
置等，在合宜的作業和控制情況下，不致影響航行安全；
屬於船舶瑕疵之部分經評估後維修費用為28萬8,000元至3
2萬8,000元（鑑定報告第69至71、109至112、115頁）。
該所復於109年9月3日就原審法院所詢「其所鑑認之瑕
疵，可否判定是否為被上訴人建造、施工過程所致」乙
情，補充說明：船舶因完成加裝後，增加風險及產生問題
真正發生之核心原因，在於編號3前尖艙所發生之情況
（即水密艙蓋與墊條橡膠失效導致海水進入前尖艙），然
依據當事人所提供說明與資料，無法判定責任歸屬；明確
可認為屬上訴人責任且屬瑕疵部分為編號12「上層甲板滲
水入隔板由排水口旁及外雙邊監視器線圈滴落」、編號27
「艙蓋未全加防水條」、編號29「起錨機與起錨板不對稱
無法捲繩」（原審卷二第381至382頁，鑑定報告第109至1
10頁）。經查，據丁○○證陳：上訴人於106年9月25有說
船開回基隆時有進水，叫我們去查。連同我共有5位技師
到基隆，我依上訴人要求去查進水原因，發現前尖艙口蓋
上面有開2個洞，洞大約3-4公分，這2個洞是浸水的原
因，這2個洞不是我們公司做的，106年9月26日我與外包
木工謝高義到基隆維修時，謝修義說是106年9月21日上訴
人要求他開的孔，謝高義說上訴人繫泊索從孔拉到外面的
甲板，於是就用玻璃纖維將孔補平（原審卷二第14至16
頁），即該由上訴人囑付工人所為開孔，導致進水之行
為，應由上訴人自負責任。至於上揭可歸責於上訴人之瑕
疵，鑑定報告意見認修繕費用約8萬2,000元（鑑定報告第

115頁【計算式：5萬4,000元＋4,000元＋2萬4,000元＝8萬2,000元】）。該船舶雖存有瑕疵，然均屬可修補之瑕疵，其整體修繕需費用非鉅，可歸責上訴人所致之瑕疵，修繕費用僅8萬2,000元，且瑕疵性質並非重要，依民法第494條但書規定，上訴人本不得解除契約。況民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條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。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源。是承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人得依前開規定，請求承攬人償還瑕疵修補費用、解除契約或請求損害賠償，惟須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之。即縱有瑕疵，上訴人須定期催告被上訴人修補瑕疵，被上訴人若未於期限內修補時，上訴人始得依民法第494條、第495條第1項規定解除契約或請求損害賠償。經查，被上訴人主張其於上訴人通知該船舶有瑕疵狀況時，曾於106年9月26、28日派員至船舶停靠港口進行修補，並將修繕人員認為造成前尖艙漏水之繩孔封死而進行相關修繕，就其餘上訴人主張為瑕疵部分，因雙方存有爭議，被上訴人須將船舶拖回船廠檢視修補，但因上訴人不同意被上訴人將船拖回，被上訴人從未拒絕修補乙節，業經其提出維修保固服務單為憑（原審卷一第236、253頁），並經證人丁○○及外包木工謝高義證述明確（原審卷二第41至43、193至197頁），上訴人亦陳述：因雙方對於被上訴人須做多少程度之修復未達共識，上訴人才不同意被上訴人將船舶拖回被上訴人船廠修繕（原審卷二第386、452頁），足認被上訴人上揭主張有據。船舶建造具專業性，被上訴人係造船公司有造船廠，衡情被上訴人有將船舶拖回船廠以專業儀器及其設備進行

01 檢修之必要，以杜爭議，被上訴人有配合被上訴人讓其將
02 船舶拖回船廠為瑕疵檢修之協力義務，該船舶所以未能儘
03 為修繕，原因在於上訴人與被上訴人就修繕項目未合致即
04 拒絕被上訴人將船舶拖回船廠檢修，而非被上訴人拒不修
05 繕，自難認被上訴人有未於上訴人所催告之相當期限內進
06 行修補或有拒絕修補之情，上訴人自不得執依民法第494
07 條、第495 條第1 項規定解除契約或請求被上訴人就其主
08 張損害項目（即自106 年9月22日起至丙○○收受起訴狀
09 繕本之日止之營業損失450 萬元；僱請員工進行船舶看顧
10 及維護工作所支出薪資成本95萬元；保養維護系爭船舶所
11 支出相關維修費用6 萬2,000 元；系爭船舶瑕疵修補費用
12 32萬8,000 元等）請求賠償損害，是而上訴人進而以其依
13 民法第495 條第1 項規定對被上訴人之損害賠償債權金額
14 與被上訴人工程餘款為抵銷，自屬無據。

15 2.按民法第495條第1項所定之損害賠償請求權與不完全給付
16 而生之損害賠償請求權係不同之訴訟標的，即定作人於一
17 請求權不存在時，非不得另依他請求權請求承攬人賠償損
18 害。又定作人於行使不完全給付損害賠償請求權，而該瑕
19 疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人
20 必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限
21 催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限
22 屆滿時起，負遲延責任，定作人於此時始得謂有該項損害
23 賠償請求權存在。上訴人主張其依不完全給付之規定請求
24 被上訴人賠償損害，並以損害賠償金額抵銷其應付工程款
25 （原審卷一第137 頁背面），惟依前開說明，該船舶所存
26 瑕疵既均可修繕，上訴人須先催告補正而被上訴人不補正
27 時，被上訴人始負遲延責任。然所以未修補上該可歸責於
28 被上訴人所致瑕疵之原因，在於上訴人拒絕讓被上訴人將
29 船舶拖回船廠檢修，並非被上訴人不為修補，不能認被上
30 訴人不為上開該修補，並不該當民法第229 條第2 項所定
31 經催告而未為給付之要件，是上訴人以其依民法不完全給

01 付之規定，主張對被上訴人有損害賠償債權，並據以抵銷
02 其對被上訴人所負債務，自非可取。

03 (四) 訟爭船舶遲延完工所生損害：

04 1. 因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或
05 未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬
06 或請求賠償因遲延而生之損害，民法第502 條第1 項定有
07 明文。上訴人主張其因被上訴人遲延交付船舶，致受有從
08 106年4 月起至106 年9 月21日止之營業損失300 萬元
09 （原審卷二第371 頁）。被上訴人則以兩造曾以口頭協議
10 展延交付船舶日期等由，否認有遲延交付情事。經查，乙
11 契約第4 條記載：「本船於正式開工（11月初）後5 個月
12 完工，約106 年3 月完工」，有契約可稽（原審卷一第18
13 頁），契約書明白約定船舶完工日期為106年3 月，即如
14 無另有約定或正當事由，被上訴人至遲應於106 年3 月31
15 日交付船舶。而除上訴人以其曾允諾被上訴人延長1 個月
16 履約期限外（原審卷一第168 頁），被上訴人並未能舉證
17 證明兩造間另有展延完工交付船舶之行舉，是兩造協議展
18 延交付船舶期限後，被上訴人應於106 年4 月30日前完工
19 並交付船舶，然其遲至106 年9 月22日行交付船舶），復
20 無有何不可歸責於己始而遲延交付之正當事由，堪認被上
21 訴人自106 年5 月1 日起至同年9 月21日止期間，須負遲
22 延責任。

23 2. 系爭船舶乃新建船舶，上訴人並未曾以該船營運，且無具
24 體可提出之營業資料，據證人即全國娛樂漁業協會理事長
25 項彥豪證陳：一般娛樂漁業漁船要營運，首先要取得地方
26 政府的營運配額，地方政府核發配額許可令之後才能向造
27 船廠當地航港局申請造船許可，建造完成後由港務局檢丈
28 完成，把案件送回到欲營運的地方政府報到，地方政府依
29 相關規定把案件送到基隆港務局，港務局技術課的人員複
30 查完成後，再把相關文件送到地方政府漁業局後始可核發
31 營業發照；根據新北市政府農業局核准系爭船舶之小船執

01 照，可確定已經取得相關執照，有小船執照就代表流程已
02 經跑完，可以去營運了；娛樂漁船是屬於3-4 級客輪，在
03 台灣沿海30海浬內合法，不用申請特定航線；營運利潤會
04 受到很多因素影響，包含釣客屬性、船長技術等等，無法
05 預估，我只能算出自己之利潤（原審卷二第265 至267
06 頁），堪認上訴人因系爭船舶已取得小船執照，得於受交
07 付船舶即可為營運，即上訴人已證明因為上訴人遲延交付
08 自106 年5 月1 日起至同年9 月21日止之期間，其受有無
09 法使用該船舶營運之損害。上訴人雖不能證明其數額，然
10 按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有困
11 難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事
12 訴訟法第222條第2項定有明文。查爭船舶最高載客量為28
13 人（原審卷一第115 頁所附小船執照），上訴人陳稱其預
14 計以該船載客做海釣、一趟收費1,500 元（原審卷二第26
15 4 頁），參考上訴人為辦理該船舶貸款時，所提出政策性
16 農業專案貸款農業經營計劃書記載還款來源，含漁業收入
17 及載客海釣等節（原審卷二第283 至284 頁），證人項彥
18 豪證稱：海釣費用12小時就是1,500 元，6 小時就是800
19 元，跑到彭佳嶼內的話，單趟費用是3,500 元，釣魚的時
20 間（含航程）大約22小時，若超過彭佳嶼的話，單趟費用
21 是4,000 元，時間大約26小時（原審卷二第267 頁），據
22 海洋委員會海巡署北部分署第二岸巡隊109 年3 月27日函
23 附系爭船舶預計營運之附近海域娛樂漁業漁船出海日數統
24 計表，顯示106 年5 月至同年9 月間經抽查之5 艘漁船，
25 每月平均出海日數計算為19日（原審卷二第303 至305
26 頁；計算方法為先各別加總各艘漁船該期間出海日數後，
27 得出各艘漁船平均出海日數，再以該5 艘漁船該期間平均
28 出海日數總額除以5 計算平均值）參酌106 年度營利事業
29 各業所得額暨同業利潤標準（下稱同業利潤標準），其中
30 屬於「娛樂及休閒服務業」之小業別為「未分類其他娛樂
31 及休閒服務」之淨利率為14%（該同業利潤標準見原審卷

二第466 頁) , 審酌以每人每趟12小時海釣費用1,500元、最大載客量28人、前開遲延交付期間之漁船每月平均出海日數19日、遲延期間計4 月又21日、類似娛樂業別之淨利率14%等作為估算基準, 計算淨利約為52萬5,084 元 $(1,500 \times 28 \times 19 \times [4 + 21/30] \times 0.14 = 52萬5,084)$, 即上訴人因被上訴人遲延交付船舶所受營業損失為52萬5084元。

3.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項本文定有明文。被上訴人得請求上訴人給付之餘款512 萬490 元, 經上訴人以其對被上訴人有前揭52萬5084元遲延損害賠償債權為抵銷後, 被上訴人得請求上訴人給付459萬5406元。

(五)上訴人另又為同時履行抗辯, 拒絕給付剩餘工程款, 是否有據?

按工作之完成與工作有無瑕疵, 分屬兩事, 此對照觀察民法第490條及第494 條之規定自明。即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人修補, 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。準此, 承攬人如已完成工作, 縱其施工內容有部分瑕疵, 定作人仍不得拒絕給付報酬。被上訴人已將船舶施作完成, 並將船舶交付, 為上訴人所不爭執之事實(原審卷一第159 頁背面), 縱令船舶存有上揭之些許瑕疵, 僅為上訴人依法得請求被上訴人修補之範疇, 上訴人並不得以尚未經修補為由, 以同時履行抗辯為由拒絕給付承攬報酬。上訴人執同時履行抗辯為由, 拒絕給付, 自不可採。

六、綜上, 被上訴人主張上情, 請求上訴人給付承攬報酬, 其請求在459萬5406元, 至清償日範圍內, 洵屬有據。至於被上訴人請求上訴人給付本此而生之法定遲延利息, 主張依契約

01 第5條第3點約定，尾款應於交船時給付之，交船係於106年9
02 月22日，是而上訴人應給付自106年9月23日起算之法定遲延
03 利息云云。惟按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時
04 起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請
05 求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責
06 任，民法第229條第1、2項定有明文。所謂無確定期限，指
07 未完期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形。前
08 者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務。系爭契約第5
09 條就是尾款之支付，約定「完成交船時支付」（原審卷一第
10 18頁），自屬不確定期限之債務，債務人於債權人得請求給
11 付時，經其催告而未給付，自受催告時起，始負遲延責任。
12 被上訴人係於106年10月11日以存證信函催告上訴人於收受
13 存證信函1個月內給付餘款（原審卷一第33至35頁），按民
14 法第229條第3項規定，前項催告定有期限者，債務人自期限
15 屆滿時起負遲延責任，依上揭規定及說明，上訴人自106年1
16 1月12日始負遲延責任，故而被上訴人請求給付之金額在459
17 萬5406元，及自106年11月12日起至清償日止，按週年利率
18 百分之五計算法定遲延利息範圍內，應予准許，逾此範圍之
19 請求，則不應准許。原審命上訴人給付之金額，超過上揭應
20 准許金額部分，尚有未洽，上訴人請求廢棄，為有理由，應
21 由本院將此部分之判決廢棄；至於應准許部分，原審判令上
22 訴人給付，核無違誤，上訴論旨猶執詞指摘原判決不當，求
23 予廢棄，為無理由，應予駁回其上訴，又，上訴人應給付之
24 金額既有變更，兩造各就准、免假執行之供擔保金額，依序
25 變更為150萬元（被上訴人）、459萬5406元（上訴人）。

26 據上論結，本件上訴為一部有理由，一部為無理由，依民事訴訟
27 法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

28 中 華 民 國 111 年 3 月 16 日

29 民事第二庭

30 審判長法官 黃國川

31 法 官 李怡諄

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 3 月 17 日

書記官 戴志穎

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。