臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度建上易字第6號

上　訴　人　春天天開發建築有限公司

000000000000000000

法定代理人　張正隆

被 上訴 人　一毫空間設計有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳奕豪

訴訟代理人　林柏仰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國115年3月31日臺灣高雄地方法院114年度建字第15號第一審判決提起上訴，本院於115年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。查本件上訴人之法定代理人原為張寶秋，嗣於訴訟程序中變更為張正隆，業據上訴人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第130-141頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人起訴主張：上訴人於民國110年4月間，將新建門牌號碼高雄市○○區○○街00巷0號、10號建物（以下各稱8號建物、10號建物，合稱系爭建物）其中結構體工程（下稱系爭結構體工程）、裝修工程（下稱系爭裝修工程）發包予被上訴人，但兩造僅就系爭結構體工程簽立工程合約，系爭裝修工程則未簽立書面契約。系爭裝修工程已完工並於112年7月中驗收完成，應得請求工程尾款。惟被上訴人法定代理人

陳奕豪於112年10月30日將工程項目明細表、工程預算總表以通訊軟體LINE傳送予張正隆，向上訴人請求工程尾款新臺幣（下同）2,171,097元後，上訴人擅自扣除部分款項後，僅於112年11月3日給付1,122,529元，尚有1,048,568元之工程款未付，從而，被上訴人自得依民法第490條第1項、第491條、第505條規定，請求上訴人如數給付等語。並於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人1,048,568元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

三、上訴人則以：被上訴人傳送之工程預算總表記載包商利潤及管理費986,421元係以建築裝修工程款之10%計算，並非兩造約定之比例，當初兩造並未特別就裝修工程約定包商利潤及管理費，應比照系爭結構體工程，以6%計算方屬合理。又上訴人對被上訴人有下列債權，茲以之抵銷被上訴人本案請求：㈠被上訴人施作系爭工程中，損壞鄰房即門牌號碼高雄市○○街00巷0號房屋（下稱甲房屋）之屋頂浪板，上訴人代被上訴人修復而支出修復費用68,000元，上訴人自得依民法第179條請求被上訴人返還。㈡被上訴人本應依約於111年9月間取得8號建物之使用執照，但遲至同年12月28日方申領取得使用執照，致上訴人額外支付中租迪和股份有限公司（下稱中租公司）3個月貸款利息12萬元，而受有損害，得依民法第231條第1項請求被上訴人賠償。㈢8號建物出售後，買方於112年5月11日驗屋，發現尚有4樓牆面凹痕、屋漬油漆應予補強及大理石地板應予修補等瑕疵，然被上訴人遲至同年7月間就大理石地板仍未完成修補，上訴人因此賠償買方利息76,000元及石材修補費用10萬元，上訴人依民法第495條第1項，得請求被上訴人賠償交屋延遲利息損害66,000元及石材修補費用損害10萬元等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人全部勝訴之判決，判命上訴人應給付被上訴人1,048,568元及相關本息，並為准、免假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴，並於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡被

上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項為：

㈠上訴人於110年4月間，將新建系爭建物其中系爭結構體工程、系爭裝修工程發包予被上訴人，但兩造僅就系爭結構體工程簽立被證1之工程合約（見原審審建卷第81-91頁），兩造就系爭裝修工程並未簽立書面契約。

㈡系爭裝修工程已完工，被上訴人於111年12月28日取得系爭建物之使用執照。

㈢系爭裝修工程於112年5月4日進行初驗，於同年6月11日進行複驗，後上訴人於同年7月中已驗收完成，被上訴人已得請求工程尾款。

㈣原證6之LINE對話紀錄（見原審審建卷第39-42頁），為被上訴人法定代理人陳奕豪與上訴人公司之業務執行總監張正隆之LINE對話，系爭結構體工程、裝修工程均係由張正隆代表上訴人公司與被上訴人公司聯繫。陳奕豪於112年10月30日將原證3工程項目明細表（見原審審建卷第31-34頁）、原證4工程預算總表（見原審審建卷第35頁）以通訊軟體LINE傳送予張正隆，向上訴人請求工程尾款2,171,097元，張正隆於112年11月1日代表上訴人公司回傳原證5 之修改後工程預算總表（見原審審建卷第37頁），並傳送「應扣除款項在該表最後」，並於112年11月2日又傳送訊息予陳奕豪，告知被上訴人請領尾款之時間、地點。

㈤上訴人對於原證4工程預算總表所列項次壹至陸之單價、複價金額，僅就其中項次肆之包商利潤及管理費單價、複價金額986,421元爭執，主張應以6%計算而應為591,853元，其他均不爭執。

㈥上訴人於112年11月3日給付被上訴人工程尾款1,122,529元。

㈦被上訴人於系爭裝修工程施工中，有不慎施工損壞甲房屋屋頂浪板。

六、兩造協議簡化之爭點為：

㈠被上訴人得請求之工程尾款其中包商利潤及管理費，應以多少比例計算？被上訴人主張兩造約定為10%，並依兩造間契約、民法第490條第1項請求給付工程款1,048,568元，有無理由？

㈡上訴人主張對被上訴人有下列債權，並以之抵銷被上訴人本案請求，有無理由？

1.上訴人代被上訴人賠償隔壁鄰居屋頂浪板修復費用68,000元：依民法第179條請求。

2.使用執照延誤3個月，上訴人所受中租公司貸款利息12萬元損害賠償：依民法第231條第1 項請求。

3.8 號房屋交屋延遲利息66,000元：依民法第495條第1項請求。

4.石板瑕疵10萬元：依民法第495條第1項請求。

七、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人得請求之工程尾款其中包商利潤及管理費，應以多少比例計算？

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；報酬應於工作交付時給付之，民法第490條第1項、第505條第1項分別定有明文。被上訴人主張：兩造就系爭建物裝修工程成立承攬契約，系爭裝修工程業已完成，被上訴人已得請求工程尾款一節，為上訴人所不爭執（見不爭執事項㈠、㈡、㈢），惟僅就兩造約定之包商利潤及管理費比例有所爭執，是被上訴人依10%請求工程款，自應由其就此部分負舉證責任。

2.查兩造就先前結構體工程固曾另簽立書面工程契約，然系爭裝修工程並未簽立書面契約。被上訴人於111年6月10日提出之原證8工程預算總表（見原審審建卷第185頁），業已明載包商利潤及管理費按建築裝修工程款10%計算，被上訴人並陳稱：原證8的工程預算總表已經傳送給張正隆，張正隆表示同意，並按照原證8工程預算總表內容計價等語，並有111

年6月10日line對話紀錄截圖在卷可參（見原審建字卷第41-44頁），上訴人亦不否認上情，其法定代理人張正隆並於本院陳稱：我是上訴人之實際負責人，先前負責人張寶秋是我姐姐，我是同意原證8的總價，但我沒有注意到與結構工程比例不同，我沒有看%數，我以為跟第一期一樣等語（見本院卷第87、104頁），依此可知，被上訴人上開主張非虛，其提出原證8予上訴人審視後，上訴人確實已表示同意依該預算總表施作及計價，其嗣後雖辯稱：當時未注意其中包商利潤及管理費之比例云云，然此為其內心意思及其個人之疏失，自不能以其事後改稱當時沒有看清楚為由，否認兩造就契約內容已意思表示合致之效力。

3.又上訴人雖於本院主張：被上訴人在裝修快完成後，再用line傳送原證4工程預算總表予伊，被上訴人變更內容，重新要約，其對於原證4所載10%之包商利潤及管理費已表示拒絕，故上訴人未同意利潤及管理費以10%計價云云。惟被上訴人辯稱：原證4係因物價上漲而調漲工程費，並非重新要約等語，參諸原證4之工程預算總表（見原審審建卷第35頁）係被上訴人於112年10月30日所傳送予上訴人，其與原證8除「建築裝修工程」價目不同外，其餘約定之管理費等比例均相同，足見被上訴人上開辯解，並非無據。復參以上訴人於原審亦不否認上情，陳稱：要開始做裝修工程時，被上訴人只有給我原證8的工程預算總表，當時我同意按照原證8的工程預算總表計價，在裝修快完成時，被上訴人又傳原證4的工程預算總表，其中建築裝修工程的複價因為物價上漲調整成9,864,205元，這我有同意等語（見原審建字卷第66、67頁），足見原證4僅有工程費部分變更，故被上訴人再次傳送工程預算總表，係為就此部分取得上訴人之同意，惟就其餘部分條件均未變更，上訴人主張此為重新要約，要屬無據，不足採信。

4.從而，兩造既早於111年6月10日即就原證8之工程預算總表內容達成合意，若一方對於已議定之條件欲變更，需取得他

方之同意，而被上訴人就原證4部分僅變更工程費部分，而工程費之變更業經上訴人表示同意如上，則工程費部分即以原證4所示之內容計價，而包商利潤及管理費比例既未變更，上訴人單方在112年11月1日回傳時表示包商利潤及管理費應以6%計算等語（見原審審建卷第37頁），則除非此部分亦取得被上訴人之同意，否則自應以兩造先前議定之條件為據，上訴人既未證明其單方變更條件已為被上訴人所同意，其所辯自不能採。是被上訴人既已舉證兩造先前已合意以10%計算系爭裝修工程之包商利潤及管理費，則其主張：系爭工程尾款為2,171,097元，扣除上訴人已於112年11月3日給付之1,122,529元後，尚餘1,048,568元等語，堪認可採，其依民法第490條第1項、第491條、第505條規定，請求上訴人給付上開工程款，即有理由。

㈡上訴人之抵銷抗辯：

1.屋頂浪板修復費用68,000元

⑴上訴人主張：被上訴人施作系爭工程期間造成鄰房受損，其嗣給付鄰房所有權人修繕費用，係代被上訴人清償其損害賠償債務，被上訴人因而受有免除債務之利益，故依民法第179條規定取得不當得利返還請求權，並以之抵銷被上訴人工程款債權等語。惟主張抵銷者，就其主動債權之成立及數額，自應負舉證責任，是上訴人應證明其所給付之款項，確係用以填補被上訴人施工所造成、且依法應由被上訴人負擔而尚未修復之損害。

⑵查被上訴人施工期間確曾造成鄰屋屋頂浪板受損一事，為被上訴人所不爭執（見不爭執事項㈦），然被上訴人辯稱：該受損部分，其已進行修繕，並於111年10月20日前修復完成等語，有其提出之相關修繕照片、寄發予高雄市政府工務局建管處函文等件，以資佐參（見原審審建卷第163、164頁、審建卷第193頁）。證人即甲房屋所有權人配偶莊清河亦於原審證稱：因為4號房屋牆壁被撞，而且施工有震動，搭鷹架時，工人在天花板施工，所以4號房屋天花板就塌陷，被

上訴人有來修理天花板的前面一次等語（見原審建字卷第191頁），堪認被上訴人辯稱其在造成鄰屋屋頂浪板受損後，曾前往修繕一情，尚屬非虛。

⑶上訴人雖主張：被上訴人修繕後，莊清河跟我表示屋頂還是會漏水，我就請莊清河自己修，他再拿著報價單跟我請款等語（見本院卷第89頁），然被上訴人否認其造成之損害尚未修復完成，並主張：甲房屋屋齡已70、80年，漏水處與原先浪板損壞之位置不同，上開報價單所示之修繕內容與其先前損壞浪板無關等語。參以證人莊清河於原審曾自承：當時被上訴人有找保險公司來看，保險的人來看以後說損壞不是施工造成，所以被上訴人拒絕修理，叫我去告上訴人或被上訴人等語（見原審建字卷第196頁），足見被上訴人陳稱：國泰世紀產物保險股份有限公司曾派員到甲房屋現址勘查，當日亦有高雄市政府工務局建築管理處委請外部建築師在場，俱認其漏水與被上訴人及系爭工程無關等語，並非無據；復參諸上訴人於本院自陳：被上訴人施工過程中造成房屋受損部分，被上訴人也去幫莊清河修繕很多次，但莊清河是一個得寸進尺的人，被上訴人覺得他的要求不合理不理他，因被上訴人退場後，莊清河來找我，因為房子蓋好後，我要銷售，我不可能去得罪隔壁鄰居，來影響我的銷售，我才會承擔，我實際給付金額為65,000元，而非68,000元，我也不知道莊清河究竟有無實際修繕等語（見本院卷第89、90、106頁），足見上訴人亦不認為上開68,000元之報價單係被上訴人施工所造成之損害，其係為避免鄰里爭議及順利出售房屋之考量，始同意支付莊清河上開款項，是被上訴人主張：其先前施工造成甲房屋浪板之損壞已修繕完畢，上訴人此部分支出與其無關等語，即屬可信。

⑷綜上，上訴人未能證明此部分支出係被上訴人施工所造成，被上訴人有給付此部分款項之義務，故其依民法第179條主張被上訴人因其給付款項而受有免除自己債務之利益，而受有不當得利，即屬舉證不足，其據以抵銷被上訴人之工程款

債權，自屬無據。

2.上訴人所受中租公司貸款利息12萬元

⑴上訴人主張：被上訴人原應於111年9月間完成工程並取得使用執照，然系爭建物遲至111年12月28日始取得使用執照，致其增加支出中租公司貸款利息12萬元云云，並提出中租公司所開立之收據以資佐證（見原審審建卷第97-129頁）。惟債務人應否負給付遲延之損害賠償責任，首須其負有於一定期限內履行之義務而未依約履行，上訴人既主張被上訴人原應於111年9月間完成工程或使系爭建物取得使用執照，自應就兩造有此履行期限之約定負舉證責任。

⑵參諸兩造就本件系爭裝修工程並未另行簽訂書面契約，至上訴人所指先前工程契約所載240個工作天之工期，乃兩造就結構體工程所為之約定，並非系爭裝修工程之契約內容，尚無從逕予援用。而上訴人既主張被上訴人給付遲延，自應就兩造間就系爭裝修工程約定之完工期限，或取得使用執照期限一事負舉證責任，惟上訴人於原審已自陳無法舉證（見原審建字卷第120頁），於本院亦未能提出任何證明以實其說，僅陳稱：我要請求傳訊被上訴人法定代理人等語（見本院卷第106頁），惟未說明其主張之證據方法與其待證事實有任何關聯，要難認有調查之必要。是上訴人既未證明被上訴人有何逾越約定履行期限之情事，即無從認其應負給付遲延責任，故上訴人依民法第231條第1項請求被上訴人賠償12萬元，並以之抵銷工程款債權，亦屬無據。

3.石板瑕疵10萬元、8 號房屋交屋延遲利息66,000元

⑴按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之，民法第493條第1項定有明文。因承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的，定作人依民法第495條第1項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，尚不得逕行請求承攬人賠償

損害（最高法院107年度台上字第1412號判決意旨參照）。是定作人依承攬瑕疵擔保規定請求承攬人負損害賠償責任，自須先證明工作確有瑕疵，並已先定期催告承攬人修補瑕疵，始得主張其有損害賠償請求權而據以抵銷。

⑵上訴人主張：8號建物大理石有變黑等施工瑕疵，被上訴人經通知後雖曾以美容方式處理，仍未完全修復，買方要求上訴人應給付10萬元修繕費；又因上開大理石施工瑕疵未能及時處理，致8號建物延遲交屋，其因而另再負擔買方於該期間之房屋貸款利息66,000元，均依民法第495條第1項規定請求被上訴人賠償等語。惟被上訴人否認8號建物有上開瑕疵，及上訴人曾通知其修補等情，參諸上訴人提出之證明，係其於112年5月11日與8號建物買方劉錦燕簽署之房屋裝修約定協議書、其與買方之LINE對話、其與劉錦燕112年7月26日簽署之保留款撥付同意書（見原審審建卷第131-135頁），然此均為上訴人與買方簽立之書面及對話內容，並未見被上訴人之參與，且112年5月11日初驗時，8號建物應修繕部分尚記載「大理石地板修補美容」（見原審審建卷第131頁），然112年6月11日複驗時，張正隆以LINE傳送予被上訴人之改善事項中，其列有落地窗、騎樓電燈電線、電梯旁開關及電箱破洞、樓梯地板、電視線、紗窗、電表、大門信箱及圖檔等事項，已未將大理石地板列為待改善事項，有被上訴人提出之張正隆、陳奕豪112年6月11日LINE對話紀錄在卷可憑（見原審審建卷第191頁），是被上訴人辯稱：縱使買方於112年5月曾主張大理石地板應修補美容，但112年6月複驗後已修補完成，之後也未曾要求被上訴人改善大理石地板等語，要非無據，堪以採信。

⑶上訴人雖陳稱：112年6月11日複驗後，買方屋主又跟我抱怨大理石很多地方顏色有污漬，之後我有催告被上訴人修繕，我可以提出照片證明瑕疵等語（見原審建字卷第122頁），惟至今均未能提出於112年6月11日後，系爭8號建物大理石地板存有瑕疵、及曾催告被上訴人修繕之證明，上訴人另於

本院陳稱：大理石瑕疵就是變黑，屋主曾跟我說被上訴人去美容處理2次，我不知道有沒有處理好，我自己估算，如果要全部更換掉，不止10萬元，10萬元是買方跟我要的，我為了交屋，我還是給買主10萬元等語（見本院卷第90、91、106、107頁），足見其係為順利交屋，於權衡之下自行決定以10萬元作為修補大理石之對價，然上開大理石變黑是否為瑕疵、是否果真不能修補，而僅剩全部換新一途、其是否有定期催告被上訴人修補、及該部分合理修補費用是否為10萬元等節，其舉證均有不足，上訴人雖請求傳訊被上訴人法定代理人陳奕豪作為大理石存有瑕疵及催告之證明，惟陳奕豪為本件當事人，與上訴人立於相左之立場，其主張之內容即為其起訴之事實，其既已否認上情，自難認其有到庭為相異證詞之可能，要難認有調查之必要。依此，尚難僅以上訴人與買方間嗣後約定支付10萬元之事實，即認系爭大理石確存在應由被上訴人負瑕疵擔保責任之施工瑕疵，更不足認定10萬元即屬修復該瑕疵所必要之費用。準此，上訴人既未能證明其依承攬瑕疵擔保關係對被上訴人有10萬元之損害賠償債權，此部分抵銷抗辯亦無可採。

⑷又上訴人復於上訴後主張：因大理石施工瑕疵未能及時處理，致8號建物延遲交屋，其因而須負擔買方於該期間之房屋貸款利息，縱不屬民法第495條第1項所定之瑕疵損害，亦屬因不完全給付所生工作物本身以外之損害，得依民法第227條第2項規定請求等語。然上訴人依民法第227條第2項主張被上訴人應賠償者，仍應證明被上訴人有可歸責之不完全給付，及該不完全給付與上訴人所受損害間具有因果關係。然上訴人於本院自陳：交屋遲延不完全是因為大理石的原因，但大理石係主要原因等語（見本院卷第91頁），惟上訴人就大理石究有何應由被上訴人負責之施工瑕疵，舉證要屬不足，業已說明如前，是上訴人依民法第495條第1項規定請求66,000元之貸款利息賠償云云，已無理由。又上訴人亦未證明，倘無其所稱大理石問題，8號建物原可於何時完成交

屋、大理石問題究竟造成若干期間之延誤、其所負擔之2個月房貸利息中，有若干係被上訴人不完全給付所直接造成，是該大理石變黑一事是否為可歸責於上訴人之不完全給付，已屬有疑，則其所支付之76,000元（上訴人僅主張66,000元）與被上訴人履約行為間之因果關係及損害範圍，亦均尚屬不能證明。是上訴人無論依民法第495條第1項規定，或民法第227條第2項規定主張對被上訴人有該項損害賠償債權，並據為抵銷，均非有據。

㈢綜上，被上訴人依兩造間承攬契約關係，主張上訴人尚欠工程款1,048,568元，為有理由，上訴人所提出包商利潤及管理費僅應按6%計算之抗辯，以及鄰屋修繕費、使用執照遲延所生貸款利息、大理石修補費、8號建物延遲交屋所生房貸利息等抵銷抗辯，均不足採，是被上訴人依兩造契約關係，請求上訴人應給付1,048,568元，即屬有據，應予准許。

八、綜上所述，被上訴人依民法第490條第1項、第491條、第505條規定，請求上訴人給付1,048,568元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年11月26日（見原審審建卷第65頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而，原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、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，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　18　　日

工程法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　張琬如

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　18　　日

書記官　戴育婷