

臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第1314號

原告 奇業室內裝修有限公司
即反訴被告 (原名優質家宅修有限公司、優質室內裝修有限公司)

法定代理人 周誼芬
訴訟代理人 葉恕宏律師
梁均廷律師
被告 林傳傑
即反訴原告
訴訟代理人 詹豐吉律師
鍾偉翔律師
林裕家律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經本院於民國113年3月7日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴駁回。
 - 二、本訴訴訟費用由原告負擔。
 - 三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣50萬9345元，及其中新臺幣17萬6906元自民國111年12月28日起，其餘新臺幣33萬2439元，自民國113年1月12日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。
 - 四、反訴原告其餘之訴駁回。
 - 五、反訴訴訟費用由反訴被告負擔16/100，餘由反訴原告負擔。
 - 六、本判決第三項於反訴原告以新臺幣10萬元為反訴被告供擔保後，得假執行。倘反訴被告以新臺幣50萬9345元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。
 - 七、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。
- 事實及理由

01 壹、原告（即反訴被告，下稱原告）主張：

02 一、本訴部分：

03 (一)原告於民國110年6月15日與被告（即反訴原告，下稱被告）
04 簽訂工程承包契約書（下稱系爭契約），約定由原告為被告
05 承攬新北市○○區○○路00巷00弄00號房屋（下稱系爭房
06 屋）之室內裝修工程（施工明細詳本卷第53至55頁，下稱A
07 估價單），工期自110年6月16日起至110年10月16日止共120
08 工作天（系爭契約第4條），工程總價新臺幣（下同）259萬
09 8000元（未稅）。並約定契約簽訂後3日內給付訂金款77萬8
10 000元（總價30%）；工程完成4成時給付第2期款65萬元（總
11 價25%）；工程完成7成時給付第3期款65萬元（總價25%）；
12 完工驗收後3日內給付尾款52萬元（總價20%）。如被告遲延
13 給付前開工程款，原告對以後工程得自動停止進行，停止期
14 間不計入第4條工期（系爭契約第5、6條）。嗣於000年0月
15 間合意追加工程項目（施工明細詳本院卷第57至58頁，下稱
16 B估價單），金額計100萬8200元，約定實作實支（實際共有
17 第一、二、三次追加工程，下稱追加工程）。即系爭工程含
18 追加工程後，最終價為360萬6200元（259萬8000元+100萬82
19 00元）。

20 (二)被告已依約於訂約後3日內給付原工程訂金款77萬8000元、
21 第2期款65萬元、第3期款65萬元，合計共207萬8000元，原
22 告已施作完成原工程及追加工程項目合計250萬2220元。即
23 扣除被告已付工程款後，被告尚應給付原告42萬4220元。

24 (三)系爭追加工程為實支實付（即不適用系爭契約第6條付款辦
25 法約定），故原告曾於000年0月間以追加工程還有100多萬
26 元，部分已做好為由，欲向被告請求52萬元材料費用，並表
27 明如果沒有付款就無法再進料進行等語，遭被告以工程延誤
28 等為由拒絕給付。甚且被告於111年1月底在未通知原告之情
29 形下，即擅取走原先置於系爭工程現場供人員進場施工鑰
30 匙，致原告無法進入施工，也無法取回留置於現場機具設
31 備。直至111年2月12日被告始同意結算系爭工程款，並要求

原告提出單據供其核對。兩造約定於111年2月19日見面核對，然在111年2月18日被告向原告表明隔日不便到場，提議另訂時間處理，隨後又111年2月23日告知系爭工程已委任律師處理，自此不再與原告聯絡。原告不得已於000年0月間委請律師依民法第507條第1項以存證信函（下稱原證5函）催告被告負協力義務，未獲被告置理，爰依同法條第2項規定以起訴狀繕本送達解除契約。因系爭工程（含原工程及追加工程）總價為360萬6200元，扣除已完工部分，未施作金額共110萬3980元，參照財政部頒布110年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，本件房屋修繕工程淨利率為10%，故未完工工程部分，原告受有11萬398元估利潤損害，加計預期監工費用6%為6萬6239元後，共受有17萬6637元所失利益。綜上，倘兩造間承攬契約已經原告合法解除，原告本於債務不履行法律關係請求被告負損害賠償之責；倘兩造間承攬契約並未經原告合法解除，則本於承攬契約關係請求被告給付承攬報酬。

(四)併為聲明：被告應給付原告60萬857元，及自起訴狀繕本送達翌日（即111年6月14日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。如受有利判決願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴部分：

(一)依財團法人台灣住宅品質消費者保護協會（下稱住宅消保會）鑑定結果，兩造無爭議已完成工項之金額應為181萬3520元（未稅），但應再加計「水電工程」第11項24萬2000元（未稅），因依鑑定報告記載，此部分工程已經施作，又經臚列於A估價單內，自不能以一般工慣例不另計價為由剔除，況鑑定報告並未就所謂工程慣例提出依據或證明。即加計24萬2000元後，原告已完成工項價額為205萬5520元（未稅），再加計5%營業稅後為215萬8296元，扣除被告已給付207萬8000元後，被告尚負欠原告8萬296元工程款未給付，故被告本於不當得利法律關係請求原告給付26萬4480元，並無理由。

01 (二)本件是因被告不斷追加工程、違反定作人協力義務及受領遲
02 延在先，並不可歸責原告。即被告至遲於110年11月29日才
03 親自回簽追加之B估價單，參酌被告始終主張每日懲罰性違
04 約金為3606元，堪認系爭工程包含A估價單及B估價單內容。
05 又追加工程係為補強原始工程而增加工項，應視為一整體工
06 程進度，故系爭工程必不可能在110年10月16日前完工。併
07 兩造間承攬契約關係既經原告以起訴狀繕本送達解除，被告
08 亦無由一再追加請求截至112年8月29日止之違約金。

09 (三)關於住宅消保會鑑定報告所臚列：(1)「泥作工程」編號2項
10 目部分，壁磚有2處空心化之瑕疵。(2)「第二次追加工程」
11 編號4項目部分，樓梯地磚多處破損、空心化及邊緣懸空。
12 (3)「第三次追加工程」編號3項目部分，牆面封窗有未植筋
13 之瑕疵。(4)現場大門外之電表箱安裝分配錯誤。(5)「水電工
14 程」編號6項目部分，建物主要大樑、主筋及箍筋等均被鋸
15 斷，影響結構安全。其中(4)部分，原告是依被告指示施作，
16 並未施作錯誤，不得僅因被告事後不滿電力分配現況，反過
17 頭來栽贓原告施作有瑕疵。其餘(1)至(3)及(5)部分，均屬工程
18 施作期間一般人肉眼可得發見之內容，甚至在被告聲請補充
19 鑑定時（即112年4月21日），已附其自行拍攝(4)、(5)之現場
20 照片，可見前述5項所謂瑕疵之現況，均在000年0月間（甚
21 更早）前已存在，且得由被告發見。被告延至113年1月10日
22 始提出民事反訴擴張訴之聲明狀（翌日送達原告）向原告請
23 求瑕疵修補或瑕疵修補費或損害賠償共54萬4439元，均因被
24 告怠於行使權利，罹於民法第514條所定1年期間而消滅。關
25 於民法第493條第1項、第495條第1項、第498條第1項、第51
26 4條第1項規定，乃基於承攬人性質及法律安定性所為特別規
27 定，倘定作人已不得依承攬章節規定行使瑕疵修補或損害賠
28 償時，自不得另依不完全給付規定行使權利。另承前述，被
29 告既早於111年1月1日即知悉，則其本於侵權行為法律關係
30 請求原告賠償，亦罹2年消滅時效。

31 (四)併為答辯聲明：反訴原告（即被告）之訴駁回。如受不利判

01 決願供擔保請免為假執行。

02 貳、被告主張：

03 一、本訴部分：

04 (一)系爭契約並未約定被告應將大門鑰匙放置於工程現場，或約
05 定原告（含原告之小包）得請求被告將大門鑰匙放置於工程
06 現場，是縱原告可以證明被告曾為了便於原告施工將鑰匙放
07 於現場，此部分亦非被告契約上義務，充其量僅是被告為使
08 原告施工方便所為權宜之舉。況所謂鑰匙應置於工程現場，
09 並非民法第507條第1項規定協力義務，故原告主張被告取走
10 鑰匙之舉，造反定作人之協力義務云云，應無理由。本件被
11 告僅於原告施工時，負有容忍及開啟大門供原告進入施工之
12 協力義務，併此協力義務僅針對原告，非原告可委由他人代
13 為要求，原告所屬工班亦應透過原告向被告請求，適足當
14 之。本件原告停工之原因，是原告要求被告先付款，被告認
15 為原告未完成契約條件，不願再續付款項，原告因而單方停
16 工。原告於111年2月23日以後即未再與被告聯絡，故被告於
17 111年3月2日以存證信函（下稱被證1函）通知原告復工，原
18 告於同年月11日以原證5函通知被告，否認有延宕工程，可
19 見雙方發生糾紛後，原告始有停工行為與鑰匙是否置於工程
20 現場無關。本件是原告先擅自停工，被告為避免糾紛，且因
21 原告或其所屬人員先前有遺失鑰匙行為，因之方將鑰匙收
22 回，但如原告當時仍願履約，被告當有配合施工之義務，而
23 非把大門鑰匙放置於現場為其協力義務，原告對此認知已有
24 錯誤。被告已於111年3月2日以被證1函通知原告應於7日內
25 復工，原告並未現實或為任何表示要復工之意，自難認被告
26 有違反協力義務。併縱認被告有未盡協力義務，原證5函中
27 亦僅提及「同意本公司進場繼續施作本工程」，未有任何相
28 當期間催告之行為，自不生催告取得解除權之效力。即原告
29 以起訴狀繕本送達被告做為解除兩造間承攬契約意思表示，
30 不生合法解除效力。即原告本於民法第507條第2項規定請求
31 被告賠償17萬6637元，並無理由。

01 (二)依系爭契約第7條約定，如有變更致追加或減縮工程，應由
02 兩造共同議定價額後，附入系爭契約做為附件。關於B估價
03 單既未經被告確認，可知兩造尚未議定增減工程價款及付款
04 方式。本件倘原告欲向被告主張追加工程款，理應提出相關
05 就價金達成合意證據，否則原則上應推定為無追加或強迫得
06 利。原告就所謂追加工程「實支實付」，係其單方誤解，倘
07 若有追加款項，充其量依民法第505條規定應於完工時給
08 付，且給付係依實際施作項目請款，兩造從未就「實支實
09 付」達成約定，依原告提出證據也無從證明有此約定。退步
10 言之，即令有實支實付之約定（即部分項目完工後付款），
11 亦須雙方確認每部分完工狀態，本件原告遲未配合被告確
12 認，被告自尚無需給付追加款。

13 (三)況經囑託住宅消保會鑑定結果，原告就系爭工程（含追加部
14 分）實際施作價值為181萬3520元（含稅190萬4196元），並
15 非原告聲請已完工215萬8296元（含稅）。本件被告已給付2
16 07萬8000元，已有溢付情事，故原告無由再請求被告為工程
17 款之給付，反而應退還溢領金額。

18 (四)另再退萬步言，倘認被告應給付任何金錢予原告，因原告迄
19 未完工，依系爭契約第9條第2項約定，原告應按日給付以契
20 約總價1/1000計算之懲罰性違約金（暫以每日2598元計）計
21 算至111年6月28日止，其違約金額為66萬5088元，被告就此
22 範圍內主張抵銷。

23 (四)併為答辯聲明：原告之訴駁回。如受不利判決願供擔保，請
24 免為假執行。

25 二、反訴部分：

26 (一)依住宅消保會鑑定結果，原告已完成工項之價值計181萬352
27 0元（未稅），以被告已付工程款207萬8000元扣抵後，原告
28 溢領26萬4480元，因兩造間承攬契約已經終止，爰本於民法
29 第179條不當得利法律關係請求原告返還26萬4480元。

30 (二)依系爭契約第4條約定，系爭工程應於110年10月16日完工。
31 原告違反或遲延前開履行期限者，依系爭契約第9條第2項約

01 定，每逾1日應按契約總價額1/1000計算懲罰性違約金予被
02 告，被告得自原告未領款項中扣除。承前述，本件總工程款為
03 360萬6200元，按1/1000計，每日遲延1日應給違約金為3606
04 元，自110年10月17日起算至112年8月29日止，共682日，合
05 計原告應給付被告245萬9292元違約金。爰本於系爭契約第9
06 條第2項約定請求原告給付之。

07 (三)依住宅消保會鑑定結果：(1)「泥作工程」編號2項目部分，
08 因壁磚有2處空心化之瑕疵，合理修補費用計3000元。(2)
09 「第二次追加工程」編號4項目部分，因樓梯地磚多處破
10 損、空心化及邊緣懸空，合理修補費用13萬8000元。(3)「第
11 三次追加工程」編號3項目部分，因牆面封窗有未植筋之瑕
12 疵，合理修補費用1萬500元。(4)現場大門外之電表箱安裝分
13 配錯誤，合理修補費用6萬500元。(5)「水電工程」編號6項
14 目部分，建物主要大樑、主筋及箍筋等均被鋸斷，影響結構
15 安全，合理修補費用33萬2439元。上開瑕疵所造成被告之損
16 害，核均屬可歸責原告所致。且除(5)屬加害給付（不完全給
17 付）亦同時構成侵權行為。僅(1)得透過灌注材料填實之方式
18 進行修補，(2)至(4)之工程瑕疵，均需拆除重做，對被告不僅
19 毫無利益可言，更使被告需找人拆除重做，造成加害給付
20 （即瑕疵結果損害）同時構成侵權行為無疑。故就(1)至(5)部
21 分，被告得依民法第495條第1項請求原告賠償外，關於(2)至
22 (5)部分，被告另得依民法第227條第2項、第184條第1項前段
23 規定（選擇合併關係）請求原告賠償。另就前開5項瑕疵，
24 被告均是於112年12月6日鑑定完成時始知悉，故無罹於民法
25 第514條規定權利行使之期限。

26 (四)併為聲明：原告應給付被告326萬8211元，及其中155萬4186
27 元自反訴狀送達原告翌日（即111年12月28日）起至清償日
28 止，按年息5%計算之利息。其餘171萬4025元自113年1月12
29 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被告願供擔保請准
30 宣告假執行。

31 參、兩造不爭執之事項：

01 一、原告提出原證1至13書證形式為真正；被告提出被證1至8書
02 證形式為真正。

03 二、兩造於110年6月15日簽訂系爭契約，約定由原告為被告承攬
04 系爭房屋之室內裝修工程，工期自110年6月16日起至110年1
05 0月16日止共120工作天，工程總價259萬8000元（未稅）。
06 並約定契約簽訂後3日內給付訂金款77萬8000元（總價3
07 0%）；工程完成4成時給付第2期款65萬元（總價25%）；工
08 程完成7成時給付第3期款65萬元（總價25%）；完工驗收後3
09 日內給付尾款52萬元（總價20%）。被告已依約給付第1至3
10 期款共207萬8000元。

11 三、原告於110年0月出具追加工程估價單（即B估價單）給被
12 告，經被告於110年11月29日於追加估單註記「依實際施工
13 項目請款」並簽名後（詳原證11），以LINE傳送予原告，並
14 通知原告：依實際施工項目計價請款。前面這兩張可以作廢
15 了。依照現在所追加的項目，重新出1份新的報價單，雙方
16 確認好，免得後面又有爭議（詳原證9，本院卷第171
17 頁）。

18 四、原工程與追加工程之工期沒有互相影響（詳本院卷(一)第153
19 頁）。

20 五、兩造間自111年1月12日起LINE對話內容如下：

21 (一)111年1月12日（原告）：由於你追加的工程款還有100多
22 萬，部分已經做好，物料都上漲很多…現在要跟你請款上期
23 工程款52萬，確實是材料所需，因為追加的前陽台、鋁窗、
24 樓梯，都已經先付款給廠商，如果沒有付款，就無法再進料
25 進行，希望你理解。你匯款後磁磚馬上進場…（詳本院卷(一)
26 第173頁）。

27 (二)111年1月22日（被告）：事情總是要處理，確切時間訂出
28 來？（原告）：我的人很簡單，你錢進來我就進行後續工
29 程，其他的我不再跟你嘴舌…所以你要完成後續工程就請你
30 付錢，追加的壓金還有100多萬有的我都做了幫你墊出去
31 了。磁磚廠商跟鋁窗也都是我喊停的…（詳本院卷(一)第399

至400頁)。

(三)111年1月23日(被告)：…不要一直提錢與後續，前面反應水電的部分還有那麼多缺失，都還沒搞定，後面怎麼繼續。…以上說了那麼多，不覺得很無聊嗎？對事情有幫助嗎？你說你簡單，我也不囉嗦，就照你之前說的另請高明，該算的來算一算。我也不想與你浪費時間，有做的單子列出來，看要線上對，要現場就約時間(要現場點，也順道叫你說的廠商來釐清什地方跳過你)…(詳本院卷(一)第401至404頁)。

(四)111年1月30日(原告)：…一直聯絡不到你。2/9(三)下午兩點請工班一起到場跟您確認全部工項及後續，再麻煩您安排時間到場。111年2月3日(原告)：…2/9(三)下午兩點，再麻煩回覆我的時間方便嗎，謝謝。111年2月4日(被告)：…時間都是你們約的，這次時間有確定嗎？麻煩單子先列出，以利後續核對。(原告)：時間確定不會改，會列表帶過去。111年2月12日(被告)：你要請款單子還不列出來核對。(原告)：(傳送報價單及手寫明細)下星期六(即111年2月19日)碰面核對項目。111年2月18日(原告)：明天下午三點之後什麼時段有空？(被告)：明天無法時間再另外約。(原告)：…再麻煩確認方便的時間給我。111年2月22日(原告)：…請問什麼時間有空？111年2月23日(被告)：後續問題請找我律師談。(原告)：好的，麻煩工地現請勿動工，我們會以現況請律師協助(詳本院卷(一)第63頁)。

六、被告於111年3月2日以被證1函催告原告給付按每日3606元計算懲罰性違約金及請求原告應於7日內復工。原告於111年3月4日收到被證1函後，於111年3月11日依民法第507條第1項以原證5函催告被告負協力義務，再依同法條第2項規定以起訴狀繕本送達(111年6月13日)被告為解除兩造間承攬契約通知。

七、經被告自行囑託住宅消保會鑑定及由本院依聲請囑託該會補充鑑定結果：

01 (一)原工程及追加工程已施作部分，金額計為181萬3520元（未
02 稅），加計5%營業稅後，金額共190萬4196元。

03 (二)泥作項目編號2，因有壁磚空心化之瑕疵，合理修補費用300
04 0元；第二次追加工程編號4，因有地磚破損、空心化、懸空
05 之瑕疵，合理修補費用13萬8000元。

06 (三)電表箱現場大門外之電表箱屬原告施作範圍；電表箱現況地
07 下室至3樓共用1個；4樓用1個；倘依被告主張安裝樓層（即
08 地下室至2樓共用1個；3、4樓共用1個）方式修繕，合理費
09 用為6萬500元。

10 (四)系爭房屋1樓至3樓橫樑，因原告施工管線埋配位置，造成由
11 樑下方之牆內部垂直向上打穿之情形。現場1至3樓穿樑位置
12 有因原告施工結果，造成鋼筋被鋸斷，隨意焊接情形，會影
13 響建築安全。前開損害合理之修補費用為33萬2439元。
14 並有該會111年12月23日鑑定報告及112年12月6日補充鑑定
15 報告在卷可佐。

16 肆、本訴部分：

17 一、按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
18 因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。查系爭契
19 約尚未完工一節，為兩造所不爭執，可認屬實。再由兩造間
20 自111年1月12日起LINE對話內容可悉，原告因欲向被告再請
21 款52萬元未果，於111年2月22日向被告表明「錢進來就進行
22 後續工程」，嗣經被告於111年1月23日回覆「我也不囉嗦，
23 就照你之前說的『另請高明』，該算的來算一算。」等語，
24 應認兩造間承攬契約已於111年1月23日經被告單方終止。此
25 參兩造於111年1月23日以後LINE對話內容，均僅提及如何列
26 表結算可明。又兩造間承攬契約既於111年1月23日已經被告
27 合法終止，原告自無由再以起訴狀繕本送達被告對已經終止
28 之契約，再為合法解除意思表示，先此敘明。

29 二、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
30 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有
31 明文。次按如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為

允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付，同法第491條亦定有明文。查關於原工程（即A估價單）之內容（含施作之工項及單價）既已經兩造合意，基於契約自由原則，兩造自均受其拘束，與一般工程慣例無涉。至追加工程部分，既經兩造約定依實際施工項目請款，其報酬之計算自應按民法第491條第2項規定計算。承前，依住宅消保會鑑定結果，原工程及追加工程已施作部分，金額計為181萬3520元（未稅）一節，為兩造所未爭執，應屬有據。又依鑑定結果，既肯認A估價單所載水電工程項下「11、全室水電暗管配置，一式，24萬2000元」已經施作，僅遭以依一般工程慣例應包含於水電工程及管線打鑿相關工項為由，不予計價（詳補充鑑定報告第13頁），按諸前開說明，鑑定結果此部分認定之依憑，已違系爭契約約定，並無可採。即原告主張：原工程已施作金額，應再加計前述24萬2000元（未稅），為有理由。基上，原工程及追加工程已施作部分，金額計為205萬5520元（0000000+242000=0000000），加計5%營業稅後，金額共215萬8296元。扣除被告已給付207萬8000元後，原告本於承攬契約關係請求被告給付8萬296元為有理由，逾此部分之請求則屬無據，應予駁回。

三、兩造間承攬契約關係既經被告於111年1月23日合法終止，則原告以兩造間承攬契約關係乃經原告依民法第507條第1項規定合法解除為由，依同條第2項規定請求被告賠償17萬6637元所失利益，自屬無據，應予駁回。

四、抵銷抗辯：

（一）兩造對於原工程約定應於110年10月16日完工；原工程與追加工程之工期沒有互相影響等情，未有爭執，可信屬實。原告主張：被告同意原工程無庸依約於110年10月16日前完工一節，為被告所否認，原告又未就前開利己主張提出任何證據以供本院審酌，而難認屬實。則就原工程未遵期完工一事，被告依系爭契約第9條第2項規定，請求原告給付自110

01 年10月17日起至111年1月23日（即系爭契約終止之日）止，
02 共98日，按日以原工程契約總價259萬8000元之1/1000（即
03 每日2598元）計算違約金，於法並無不合。即被告主張，依
04 系爭契約第9條第2項規定，原告應給付被告25萬4604元（25
05 $98 \times 98 = 254604$ ），應屬有據。

06 (二)被告就前項債權既於111年10月25日言詞辯論期日以當庭提
07 出答辯三狀（同日送達原告）為抵銷抗辯（詳本院卷(一)第22
08 9、237頁），則原告本於承攬契約關係請求被告給付8萬296
09 元之債權，經與其負欠被告25萬4604元違約金債務抵銷後，
10 已無餘額（ $00000 - 000000 = -174308$ ）可再向被告為給付之
11 請求。

12 五、綜上所述，原告本於承攬契約關係、民法第179條不當得利
13 法律關係及民法第507條第2項規定提起本訴，請求被告應給
14 付原告60萬857元及法定遲延利息，均為無理由，應予駁
15 回。

16 伍、反訴部分：

17 一、關於被告本於民法第179條規定請求原告返還溢付工程款26
18 萬4480元部分：承前述，原工程及追加工程已施作部分，金
19 額計為205萬5520元，加計5%營業稅後，金額共215萬8296
20 元。被告僅給付207萬8000元，尚不足8萬296元，並無溢付
21 情事。故而，被告本於民法第179條不當得利法律關係請求
22 原告返還26萬4480元及法定遲延利息，並無理由，應予駁
23 回。

24 二、關於被告本於系爭契約第9條第2項約定請求原告給付違約金
25 245萬9292元部分：承前述，系爭契約已於111年1月23日經
26 被告單方終止，故被告並無由請求原告給付契約終止後
27 （即自111年1月24日起至112年8月29日止）之違約金。又系
28 爭契約第4條關於工期之約定，既針對原工程而為，被告又
29 未舉證證明追加工程有完工期限為110年10月16日之特約，
30 則被告依系爭契約第9條第2項約定請求原告賠償因給付遲延
31 應支付懲罰性違約金，自僅能以原工程工程款總額1/1000

(即每日2598元)計算，而無併計追加工程款總額之由。基
此，被告本於系爭契約第9條第2項規定，請求原告給付被告
25萬4604元(2589×98=254604)，為有理由。再如前述扣
除原告本於承攬契約關係請求被告給付8萬296元之債權後，
此部分被告請求原告給付17萬4308元(000000-00000=1743
08)及自反訴起訴狀繕本送達翌日(即111年12月28日)起
至清償日止，按年息5%計算法定遲延利息，為有理由，逾此
部分之請求，則屬無據，應予駁回。

三、關於被告請求原告損害賠償54萬4439元部分：

(一)被告主張：原告承攬系爭工程，其中(1)「泥作工程」編號2
項目部分，因壁磚有2處空心化之瑕疵(下稱(1)瑕疵)，合
理修補費用計3000元。(2)「第二次追加工程」編號4項目部
分，因樓梯地磚多處破損、空心化及邊緣懸空(下稱(2)瑕
疵)，合理修補費用13萬8000元。(3)「第三次追加工程」編
號3項目部分，因牆面封窗有未植筋之瑕疵(下稱(3)瑕
疵)，合理修補費用1萬500元。(4)現場大門外之電錶箱安裝
分配錯誤(下稱(4)瑕疵)，合理修補費用6萬500元。(5)「水
電工程」編號6項目部分，建物主要大樑、主筋及箍筋等均
被鋸斷，影響結構安全(下稱(5)瑕疵)，合理修補費用33萬
2439元等情。經查，關於(1)至(3)及(5)瑕疵及其合理修補費用
部分，為原告所未爭執，可信屬實。關於(4)瑕疵部分，觀諸
B估價單記載既僅為「新增電錶電箱一式；台電申請一
式」，原告又否認被告有指示地下室至2樓共用一電錶，3至
4樓共用一電錶，自應由被告就原告此部分施作違反定作人
指示之利己事實，負舉證之責。關此部分，固據被告提出11
0年7月12日對話截圖影本(詳本院卷(二)第45頁)為佐，然原
告否認前開書證形式之真正，按諸最高法院93年度台上字第
1210號裁判意旨(按當事人提出之私文書，必先證其真正，
始有形式之證據力。如他造否認該提出之私文書繕本或影
本，或爭執其內容之記載，在舉證人提出原本前，不認該繕
本或影本有何形式之證據力。)應由被告就前開書證之真正

負舉證之責。被告既未提出任何證據證明前開書證為真正（即具形式證據力），前開書證內容自難逕採為有利被告之佐。此外，被告就前開利己主張，未再提出其餘證據以供本院審酌，經本院調查結果，認被告主張：現場大門外之電錶箱安裝有分配錯誤之施工瑕疵一節，並無可採。併被告既先不能證明(4)瑕疵存在，則其本於民法第495條第1項、第227條第2項、第184條第1項前段規定請求原告賠償6萬500元及法定延遲利息，自無理由，應予駁回。

(二)按定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任之期間，分為瑕疵發見期間及權利行使期間。前者謂定作人非於其期間內發見瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，民法第498條至第501條之規定屬之。後者指擔保責任發生後，定作人之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間，民法第514條之規定屬之（最高法院86年度台上字第2903號裁判意旨參照）。次按承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵損害，定作人依民法第495條規定請求損害賠償，其權利行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，認應從速行使，於修正後民法第514條第1項已定有1年之短期時效期間，自應優先適用，無再適用民法總則編第125條所定一般消滅時效期間為15年之餘地。故定作人於民法第514條所定之1年時效期間完成後，不得復依民法第227條、第125條之規定，主張適用15年之長期時效，請求承攬人賠償瑕疵損害（最高法院98年度台上字第2274號裁判意旨參照）。承前，系爭契約既於111年1月23日經被告合法終止，按諸前開裁判意旨，依民法第498條規定關於同法第495條所規定被告之權利，如其瑕疵未經被告於112年1月23日前發見者，應不得主張。再依同法第514條第1項規定被告之瑕疵修補費用償還請求權、損害賠償請求權，則均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅。併倘被告依民法第495條規定請求損害賠償，其權利行使因期間經過已消滅，肇於民法債編各論乃基於承攬之性質及法律安定性，認應從速行使，而有前述

特別規定，應優先適用之故，被告應不得復依民法第227條規定使權利。茲就被告主張(1)至(3)及(5)瑕疵分述於下：

(1)關於被告主張(1)、(2)瑕疵部分，既早於被告提出住宅消保會提出111年12月23日鑑定報告中即有記載（詳鑑定報告第25頁、第51頁），可見被告至遲於111年12月23日已發見該瑕疵之存在。本件被告乃延至113年1月10日始以提出民事反訴擴張聲明狀（原告於次日收受）依民法第495條規定對原告為損害賠償之請求，應已罹民法第514條第1項所定1年期間，不能行使。故此部分被告本於民法第495條第1項規定請求原告給付14萬1000元（3000+138000=141000）及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。併被告既因罹民法第514條第1項所定1年期間，已不能依民法第495條第1項規定請求原告賠償13萬8000元（(2)瑕疵部分），則其本於民法第227條第2項規定請求原告賠償13萬8000元（(2)瑕疵部分），亦屬無據，應併駁回。

(2)關於(3)瑕疵部分，被告既主張其是於112年12月6日補充鑑定完成時始發見，依民法第498條規定，已逾工作物完成後1年發見期間（即112年1月23日前），故不能對原告行使民法第495條損害賠償請求權。併同前述，被告既已不能依民法第495條第1項規定請求原告賠償，亦無從再依民法第227條第2項規定對原告為賠償之請求。即此部分被告本於民法第495條第1項、第227條第2項規定請求原告賠償1萬500元及法定遲延利息，均無理由，應予駁回。

(3)關於(5)瑕疵部分，被告雖主張其是於112年12月6日補充鑑定完成時始發見，然由被告於112年4月21日提出陳報狀檢附照片，參酌卷附112年2月6日鑑定報告，就此部分鑑定，乃依被告提供前述照片為主要依憑，並未再移去系爭房屋之牆壁或設備等（詳補充鑑定報告第33至34頁）等情，可認被告至遲於112年4月21日已發見(5)瑕疵。惟縱被告是於112年4月21日即發見瑕疵，也逾民法第498條規定，已逾工作物完成後1年發見期間（即112年1月23日

前），故不能對原告行使民法第495條損害賠償請求權。
併同前述，被告既已不能依民法第495條第1項規定請求原告賠償，亦無從再依民法第227條第2項規定對原告為賠償之請求。即此部分被告本於民法第495條第1項、第227條第2項規定請求原告賠償33萬2439元及法定遲延利息，均無理由，應予駁回。

(三)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。次按契約責任(債務不履行)與侵權行為責任競合時，並非當然排除侵權行為責任規定之適用。此際，侵權行為責任之規定是否被排除而不能適用，仍應依有關法條之規定，探求其立法意旨並按衡平原則決之（最高法院78年度台上字第2478號裁判意旨參照）。復按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同，民法第197條第1項亦定有明文。

(1)經細譯(2)、(3)瑕疵構成內容，均既僅屬原告受託完成之工作物，有未具備通常品質之瑕疵，系爭房屋施工前本體結構，尚未因原告施工結果受有損害，經本院審酌結果，認關於(2)、(3)瑕疵所致損害，應適用民法第493條至495條等關於承攬工作物有瑕疵之特別規定，尚難另責由原告應負侵權行為責任。至(5)瑕疵部分，系爭房屋結構安全，既因原告施工不當之行為，受有損害，則被告以原告過失不當施工行為，不法侵害系爭房屋所有權為由，本於民法第184條第1項前段規定請求原告負賠償之責，於法自無不合。即被告本於民法第184條第1項前段請求原告賠償33萬2439元及自113年1月12日起至清償日止，按年息5%計算法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

(2)又本件被告既於113年1月10日向本院提出民事反訴張聲明狀，主張本於民法第184條第1項前段規定對原告請求賠償

33萬2439元，原告又未就被告於111年1月10日前即明知(5)瑕疵存在之利己事實，提出任何證據以供本院審酌，則原告以被告此部分請求罹於2年消滅時效為由，主張其得拒絕給付，自無可採，附此敘明。

四、綜上所述，被告提起反訴，本於系爭契約第9條第2項約定及民法第184條第1項前段侵權行為法律規定，請求原告應給付被告50萬9345元（176906+332439=509345），及其中17萬6906元自111年12月28日起，其餘33萬2439元，自113年1月12日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核被告勝訴部分，並無不合，爰各酌定相當擔保金額准許之。至被告敗訴部分，其假執行之聲請已失依據，應併駁回。

陸、兩造其餘主張及攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認與本件判決結果無涉，爰不逐一論列說明。

結論：原告之訴為無理由，反訴原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

民事第六庭 法 官 黃信滿

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 113 年 4 月 11 日

書記官 吳佳玲