

臺灣新竹地方法院民事判決

109年度建字第46號

原告

即反訴被告 赫帥建設有限公司

法定代理人 廖易赫

訴訟代理人 江錫麒律師

王炳人律師

複代理人 柯宏奇律師

被告

即反訴原告 黃萬裕

訴訟代理人 吳世敏律師

苗繼業律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國114年2月5日辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣3,890,738元，及自民國110年8月18日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之97，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣1,297,000元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣3,890,738元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、本訴部分：

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或

01 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
02 條第1項第3款定有明文。查本件原告起訴時原聲明請求被告
03 應給付原告新臺幣（下同）4,728,457元，及自起訴狀繕本
04 送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣於
05 訴訟進行中變更請求金額為4,357,529元，及自起訴狀繕本
06 送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本
07 院卷二第179頁）。核屬減縮應受判決事項之聲明，與上開
08 規定相符，自應准許。

09 貳、實體方面：

10 一、原告主張：

11 （一）兩造於民國105年11月15日簽訂工程合約（下稱系爭工程
12 合約），由原告承攬被告發包在其所有坐落新竹市○○段
13 0000○000○00000地號土地興建集合住宅新建工程（下稱
14 系爭工程），工程總價22,175,213元，嗣因電梯部分由被告
15 自理，工程總價變更為21,325,213元，工程期限自開工
16 日起400個工作天內應取得使用執照並全部完工。系爭工
17 程被告已於107年11月28日經新竹市政府核准發給使用執
18 照，並由原告於107年12月10日領取轉交被告收執，新建
19 集合住宅亦全部完工並交付被告受領，惟被告迄今僅給付
20 工程款1,760萬元（含代墊款267,110元），尚須給付工程
21 款3,725,213元，加上稅額5%為186,261元，共計3,911,47
22 4元。又被告已給付之工程款1,760萬元，依約定應給付稅
23 額5%為880,000元，惟被告僅給付稅額434,215元，是被告
24 尚欠445,785元。以上，被告尚欠工程款3,725,213元及前
25 開工程款稅額5%為186,261元，及未付足之稅額445,785
26 元，共計4,357,529元（按應為4,357,259元之誤）。

27 （二）原告就其所承攬的硬體結構等部分，早在107年6月間就已
28 施做完成並備妥原告方所有文件資料，向新竹市建設科提
29 出使用執照之聲請，然因聲請使用執照必須要檢附自來
30 水、電信審核證明書，此部分乃是被告所自行發包之部
31 分，由於被告遲未提出相關文件，導致新竹市建設科於10

7年6月26日駁回原告之聲請，故原告遲延至107年11月28日始取得使用執照，完全因為被告遲遲無法提出自來水、電信審核證明書所導致。被告當時就自行施作之水電工程尚未完工，如何提出「地下管線不再申挖切結書」，且污水人孔係應被告之水電承包商所要求，要求將污水人孔蓋設置為格柵式人孔蓋，原告事前已告知不符規定，惟被告仍執意為之，嗣經新竹市政府會勘後，被告方同意改回封閉式人孔蓋，故該遲延並不可歸責於原告，被告自不得主張原告應負遲延責任。

(三) 系爭工程開工後，被告均未表示原告逾期完工，直至109年8月3日律師函方表示原告有逾期完工之情，佐以被證6已付款項表，其中在被告主張完工期限107年7月19日後，被告於107年12月後仍多次付款，亦無任何逾期之表示，益見系爭工程合約第4條約定之400個工作天僅指「取得執照(一工)」，並非如被告所述全部完工交屋。是以，被告在取得使用執照後，仍持續付款，被告更進場施作櫥櫃、廚具、衛浴，被告始終無意見，之後方改稱工程有所瑕疵而拒絕給付其餘款項。又被告在施工期間多次以主觀認知要求原告在未完工通知驗收前進行修補，阻擋原告繼續施工，被告更變更衛浴設備導致已完成之磁磚需敲除重做，嗣被告又再次變更，導致原告無法順利進行工程，原告最後施作之工程項目為一樓停車場整體粉光，該工程係108年11月20日完工，故原告完成所有工作項目應為108年11月20日。

(四) 系爭工程中水電工程由被告自行施作，且工程中櫥櫃、廚具、衛浴均被告自行採購，大部分被告自行施作之工作項目係在取得使用執照後方進場施作，被告進場時間早逾400個工作日。試問被告在未完成水電管線前，原告如何施作廚房及廁所之磁磚；又系爭工程之電梯亦由被告自行施作，被告遲至107年10月間尚未設置電梯，試問原告如何施作「工程預算總表：三、粉飾裝修工程F、電梯口牆面

01 1：3NT+花崗石」。因此，被告自行施作之工程實與原告
02 承攬之工作項目相互影響，被告所施作之水電工作大多在
03 住宅結構體之內，如被告不先完成水電配管等，原告根本
04 無法澆注混凝土，甚至鋪設磁磚等，亦無法完成「工程預
05 算總表：一、假設工程8、環境清潔費」關於工程善後之
06 清潔工作，被告所述400個工作日為原告完成工程預算總
07 表中所有工作項目，不僅與事實不符，更有違邏輯。

08 (五) 另觀之被告所提被證7、9所附照片，縱使為工程之瑕疵，
09 此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成
10 無涉，故被告不得以該瑕疵來主張工程尚未完工。況依系
11 爭工程合約第18條付款辦法，其中分期請款之條件，僅約
12 定為「完成」，僅第15期尾款總工程款5%，係約定在驗收
13 完成交屋時給付，因系爭工程早已完工交屋，被告更已入
14 住，足見已驗收完成交屋，被告應給付積欠之工程款。

15 (六) 此外，縱使有逾期完工，應扣除國定假日、星期例假日、
16 颱風、降雨量達一定標準之雨天或變更設計尚未獲准前之
17 不工作或無法工作之實際能工作天數，是被告逕以日曆天
18 計算容有違誤。

19 (七) 綜上，爰聲明：

20 1.被告應給付原告4,357,529元，及自起訴狀繕本送達之翌
21 日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

22 2.訴訟費用由被告負擔。

23 3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

24 二、被告則以：

25 (一) 系爭工程於105年12月12日開工，依約應於400個工作天後
26 之107年7月19日取得使用執照並全部完工，然原告根本未
27 於期限內完工，107年12月10日拿到使用執照已超過最遲
28 完工日期百日以上，系爭工程至今仍未完成，且原告已施
29 作之工程品質低劣，尚未驗收前就已出現眾多瑕疵，依10
30 8年8月至109年1月底之原告施作工程現場照片顯示原告所
31 興建之建物取得使用執照後，仍有屬於原告依工程預算總

表雜項工程工項下第7、8陽台鐵柱欄杆工項欄杆、屬粉飾裝修工程項下第4分項內牆工程第A小項「內牆1：3水泥粉光+水泥漆」牆壁、屬粉飾裝修工程項下第2分項「外牆工程」、屬「門窗玻璃工程」中分項工程：鋁窗（附紗窗）之紗窗及屬粉飾裝修工程項下第3分項「地坪工程」第M小項「停車空間地整體粉光+EPOXY」等眾多工項沒有完成，更遑論在原告施作工地現場存在有大量工程器具、廢棄物都沒有清運，因而就屬於假設工程中「營造綜合廢棄物處理」、「運查費」及「環境清潔費」之工項也根本沒有完成。同時在109年3月間因原告嚴重遲延工期，為確認系爭工程狀況，被告有委請鴻偉檢測有限公司就原告所施作工程之現狀進行確認，根據該公司到現場進行查驗之結果，就施工現場除停車空間部分根本沒有完成尚在施工，沒有完成標線及編號外，就現場存在之工程狀況，存在有眾多缺失問題，其中不乏有尚未完工之事項，如踢角板未安裝、踢角板未上漆、紗窗未安裝、門扇未上漆、公共管道間及廚房管道間砌磚面未粉刷、前院外牆飾材未完工等，然被告委請之鴻偉檢測有限公司提出報告，被告亦在109年3月27日以通訊軟體傳訊與原告知悉，原告除未能依該報告將未完工及有問題部分予以排除外，在109年5月1日向被告領取工程款及稅金共計467,890元後，就違約退場不再施作，還顛倒是非發函稱被告積欠工程款云云，為此被告於109年8月3日委請律師發函回覆，請原告必須依約履行相關工程及瑕疵修補項目補正完畢。因此，原告主張新建集合住宅已全部完工交付被告領受云云，與事實不符，不足採信。

（二）被告至今已給付原告17,332,890元（不含稅款），加上代墊給付與原告協力廠商款項267,110元，被告為系爭工程已經支付1,760萬元，就尚未給付之約定報酬3,725,213元部分，除系爭工程根本尚未完工並完成驗收點交，因而原告無權領取第十五期款1,066,261元，蓋該期款是以完成

01 驗收作為領取款項之條件外，其他合約中之剩餘工程款2,
02 658,952元部分，原告因遲延給付，至今尚未完工，更遑
03 論通過驗收，故被告依據系爭工程合約第21條規定，得以
04 每逾一日在應給付予原告之工程款中扣除以工程總金額工
05 程款千分之一計算之金額，迄至取得使用執照時，被告可
06 扣抵工程款金額已逾剩餘工程款，原告自無權再向被告作
07 任何請求。

08 (三) 原告聲請使用執照未能立即順利核發，是因為原告自己不
09 熟悉聲請使用執照程序等可歸貴於己之事由所致。蓋原告
10 根本沒有認知到針對取得使用執照時，必須提供地下管線
11 不再申挖之切結書，更遑論就該切結書上所要求做到之事
12 項也須完成，在前開部分根本沒有準備下，原告才在107
13 年6月22日進行化糞池等相關污水設備之安置，同時在相
14 關部分完成後，才在107年8月9日向被告告知要出具興建
15 房屋地下管線不再申挖切結書。同時針對聲請使用執照所
16 需之防火證明，原告也是遲至107年8月11日才取得；且原
17 告施作之「污水處理池」並未依照規定標示及安裝才導致
18 在107年9月間勘驗不通過，也因此原告所稱使用執照在10
19 7年6月聲請後未能順利通過一事責任在原告。

20 (四) 依據加值型及非加值型營業稅法第32條所附：「營業人開
21 立銷售憑證時限表」內就承包土木工程之包作業，應
22 於依其工程合約所載每期應收價款時，提出發票請款，也
23 因此所涉及之營業稅款，自應在請求工程款時，以發票向
24 原告請求。然被告所給付工程款1,760萬元，除被告所述
25 有提供營業稅款之部分，都屬已給付完畢時間長達數年之
26 工程款，原告又豈有在被告給付完畢後事隔數年再要求原
27 告提供營業稅款繳納與稅捐機關之理？退一步言之，原告
28 至今也沒有將已領取之款項，但未開立發票之承攬報酬部
29 分，開立以自己為營業人並以被告為買受人所之統一發票
30 與被告，以作為自稱營業稅445,785元之依據，故自無請
31 求營業稅款445,785元之理由。

01 (五) 綜上，爰答辯聲明：

02 1.駁回原告之訴。

03 2.訴訟費用由原告負擔。

04 3.若受不利益判決，被告願供擔保請求免與假執行。

05 乙、反訴部分：

06 壹、程序方面：

07 按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
08 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
09 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
10 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定
11 有明文。查原告依兩造間工程合約之承攬法律關係，起訴請
12 求被告給付工程款，被告於訴訟中抗辯原告施作之工作物有
13 瑕疵，並以此為由提起反訴，請求原告償還修補必要之費
14 用，核係基於本訴防禦方法而為，與民事訴訟法第259條、
15 第260條第1項規定並無不合，應屬合法。

16 貳、實體方面：

17 一、反訴原告主張：反訴被告就其所施作之工程，在以第三人鴻
18 偉檢測有限公司所出具之「建築物驗屋檢測報告」及反訴被
19 告無故退場後所存在之限狀為基礎，預估所應支出修復瑕疵
20 之款項目前為4,020,738元(反證5)，而目前已支付部分，依
21 據施作廠商所開立之發票及簽收之收據金額合計為453,377
22 元，依民法第493條第1、2項、第495條規定，反訴被告自應
23 承擔反訴原告另外請他人修補反訴被告未施作，或排除施作
24 工程上所存在之瑕疵而須支出之費用4,020,738元。至反訴
25 被告抗辯之欄杆問題係因為反訴被告無視圖面未依約施作才
26 導致必須拆除，而水電工程涉及之管線佈線及安置，是在主
27 體結構工程完工前就從事；電梯工程更是在取得使用執照前
28 就已進場施作完畢，是取得使用執照必須檢查之項目，反訴
29 被告明知此情，竟稱此二工程會損及磁磚及門框，顯屬不實
30 陳述。又櫥櫃、廚具、衛浴之進場安裝，也根本不是在與原
31 告前述磁磚、門框工程進行時同時施作，更況，若真有反訴

01 被告所稱反訴原告自己施作工程損及反訴被告已完成磁磚、
02 門框等情時，在現場有派駐自己之專業監工人員下，又豈會
03 不知情？爰依瑕疵擔保責任之法律關係提起反訴，並聲明：
04 (一)反訴被告應給付反訴原告4,020,738元及自收受反訴起訴
05 狀繕本時起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)訴
06 訟費用由反訴被告負擔。(三)反訴原告願供擔保，請求准予假
07 執行。

08 二、反訴被告則以：系爭工程之水電、櫥櫃、廚具、衛浴及電梯
09 等均反訴原告自行採購、施作，兩造施工期間難免有所重
10 疊，是反訴原告就系爭工程難免有損及反訴被告已施作之磁
11 磚、門框等，是系爭工程縱有瑕疵，亦非可歸責於反訴被
12 告，反訴原告將工程所有瑕疵歸責於反訴被告顯然有失公
13 平。又反訴被告就反證5所主張之瑕疵均予以否認，因反訴
14 原告主張之瑕疵根本為其個人主觀認知，其中大部分更未載
15 明於「建築物驗屋檢測報告」中，益見反訴原告之主張無
16 據。又反證5項次17陽台欄杆部分，經查現場之欄杆係經反
17 訴原告要求之規格更換，反訴被告已經第二次施作，縱有瑕
18 疵亦不可歸責於反訴被告。爰答辯聲明：(一)反訴原告所提反
19 訴及假執行之聲請均駁回。(二)反訴訴訟費用由反訴原告負
20 擔。(三)如受不利判決，願供擔保請准予免為假執行。

21 丙、兩造不爭執事項（本院卷二第526-527頁）：

22 一、就新竹市○○段0000○000○000地號土地上興建集合住宅程
23 一事，兩造在105年11月15日簽立工程合約書（本院卷一第1
24 3-43頁），約定原告應施作之工程項目如合約附件「黃萬裕
25 集合住宅新建工程-工程預算總表」所示，報酬為22,175,21
26 3元（合約書第三條），依照系爭合約書第四條所載工程期
27 限是開工日起400個工作天內取得使用執照並完成所有工
28 程。簽約後兩造協議就原約定雜項工程中之「無障礙電梯工
29 程」部分排除在原告應施作工程範圍外，因而工程總價金為
30 21,325,213元（本院卷一第9頁）。

31 二、本件工程原告係在105年12月12日開工（本院卷一第63

頁)。

三、本件使用執照於107年6月26日經新竹市政府核退，嗣於107年10月3日、30日聲請，後於107年11月28日核准(本院卷二第151頁)。

四、系爭工程中關於水電、櫥櫃、廚具、衛浴均不在兩造系爭工程合約內。

五、就原告所施作之工程現況，被告曾於109年3月委請鴻偉檢測有限公司進行檢測，並出具檢測報告(本院卷一第131-471頁)，被告於109年3月27日以LINE通訊軟體提供工程缺失與提交說明表2A、2B、3B、4E、4F、5G、公設PDF檔與原告(本院卷二第21頁)。

六、被告現已遷入使用本住宅。

七、就本件工程，被告已支付原告工程款共計1,760萬元(不含稅，含代墊款267,110元)，前述款項之給付時間及金額，如本院卷一第483頁所示。

八、被告於109年8月3日委請律師發函原告，請原告就自己未完成之工程及所施作工程上瑕疵，與被告聯繫並進行相關補正(本院卷一第473-481頁)。

九、被告尚未給付之工程款為新台幣3,725,213元(未稅)。

十、兩造約定本件工程款之營業稅由被告負擔，被告已給付本件工程營業稅434,215元(本院卷一第483頁欄位中合計欄與扣除稅款後金額欄之差額)。

丁、本院之判斷：

壹、本訴部分：

一、原告主張系爭工程已於107年11月28日經新竹市政府核准發給使用執照，並由原告於107年12月10日領取轉交被告收執，新建集合住宅亦全部完工並交付被告受領，惟被告迄今僅給付工程款1,760萬元(含代墊款267,110元)，尚須給付工程款3,725,213元，加上稅額5%為186,261元，共計3,911,474元。又被告已給付之工程款1,760萬元，依約定應給付稅額5%為880,000元，惟被告僅給付稅額434,215元，是被告尚

01 欠445,785元。以上，被告尚欠工程款3,725,213元及前開工
02 程款稅額5%為186,261元，及未付足之稅額445,785元，共計
03 4,357,529元等語。經查：

04 (一) 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
05 任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此
06 限，民事訴訟法第277條定有明文。次按，承攬人完成工
07 作，應使其具備約定之品質，無減少或減失價值或不適於
08 通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此
09 乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無
10 涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂
11 工作尚未完成（最高法院85年度台上字第2280號民事判決
12 參照）。復依兩造簽訂之工程合約第十八條付款辦法約
13 定：被告應於使用執照取得時付總工程款百分之5(第13期
14 付款)、應於二次工程時，依照工程進度，分成請款總工
15 程款百分之9(第14期付款)、應於驗收完成交屋時付總工
16 程款百分之5(第15期付款)，有工程合約附卷可稽（見本
17 院卷一第21、29頁）。查系爭工程之二次工程工項為何，
18 未據兩造攻防，原告就系爭工程已完成包含二次工程在內
19 之全部工項均已完工乙節，亦未明確舉證以實其說，且兩
20 造並未就最終工程進度完成驗收，原告自不得請求第14、
21 15期共計總工程款百分之14之給付。惟系爭工程已取得使
22 用執照（參不爭執事項三），依約被告有給付第13期總工
23 程款百分之5之義務，而系爭工程總工程款為21,325,213
24 元（未稅），計算至第13期被告應付工程款為18,339,683
25 元（21,325,213元×86%，元以下四捨五入），被告迄今已
26 給付工程款17,332,890元（未稅，見本院卷一第483
27 頁），原告請求被告給付差額1,006,793元（18,339,683
28 元－17,332,890元）部分，核屬有據；逾此範圍之請求，
29 則無理由。

30 (二) 兩造約定本件工程款之營業稅由被告負擔，被告已給付本
31 件工程營業稅434,215元等情，為兩造所不爭執（參不爭

01 執事項十），被告雖以原告未開立發票為由而拒絕給付營
02 業稅，然按承攬契約，於完成工作時即應給付報酬，廠商
03 請款交付開立之發票，僅係請款時應檢附之單據而已，該
04 項發票之交付與報酬給付義務，並非立於互為對待給付之
05 關係，自不發生同時履行抗辯問題（最高法院105年度台
06 上字第1503號判決意旨參照），故被告上開抗辯，並非可
07 採。被告就本件工程應付工程款為18,339,683元，以此計
08 算百分之5營業稅為916,984元（18,339,683元×5%，元以下四捨五入），扣除被告已給付之434,215元，被告尚有
09 營業稅482,769元未付。從而，原告請求被告給付營業稅4
10 82,769元，為有理由；逾此範圍之請求，則屬無據。

12 二、被告以原告未依工程合約第四條於「400個工作天內取得使
13 用執照並全部完工」為由，依工程合約第二十一條約定，以
14 每逾一日在應給付予原告之工程款中扣除以工程總金額工程
15 款千分之一計算之金額，就原告得請求之工程款為抵銷抗辯
16 等語，經查：

17 （一）按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，固不能拘泥文
18 字致失真意。惟如契約文義已明確，當以之作為契約解釋
19 之重要依據。而當事人立約時之真意如與文義不符，雖非
20 不得本於立約時之各種主客觀因素、契約目的、誠信原則
21 資以探究。然主張當事人之真意與契約文義不符者，就另
22 有真意一節，除應具體主張外，當應提出足供法院為探求
23 真意之證據資料，如主張之事實與證據資料不能動搖契約
24 文義者，仍應先本於文義為真意之探究（最高法院108年
25 度台上字第370號判決意旨參照）。查兩造就工程合約第
26 四條約定「400個工作天內取得使用執照並全部完工」究
27 為400個工作天內「應取得使用執照(一工)」或「應完成
28 合約約定全部工項」存有爭執，然觀工程合約第十八條付
29 款辦法係將取得使用執照後之二次工程工程款亦約定在付
30 款期程內，可知系爭工程範圍包含一次工程及取得使用執
31 照後之二次工程，而系爭工程合約既未就取得使用執照後

之工程工期特別約定，基於契約一體性原則，解釋上原告應於400個工作天內取得使用執照，並完成工程合約所定全部工項始謂全部完工。

(二) 次按，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條定有明文。系爭工程合約第二十一條約定：「逾期責任：由於乙方(原告)之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之壹」，而系爭工程於105年12月12日開工，經過400個工作天後應於107年7月20日完工，有行政機關辦公日曆表可查（見本院卷一第67-71頁）。原告雖主張因被告自行施作之工項影響本件工程工期云云，然被告自行施作部分工項為原告簽署工程合約時已知之事實，則工期是否妥當應為原告事前審慎評估，且依卷附證據資料，亦無原告於施工期間因天候或被告自行施作工程而須停工或要求展延工期之情事。退步言之，依新竹市政府110年3月8日回函（見本院卷二第153頁）所載，系爭工程使用執照於107年6月26日核退，係因1.門牌未編定（於107年7月10日完成）、2.損鄰案件尚未完成（於107年10月3日完成協議）、3.本市環保局空汙尚未結算（於107年8月16日完成）、4.公寓大廈公積金尚未繳納（107年10月23日完成）、5.汙水管線部分未完成（於107年10月17日完成）、6.升降機檢查未完成（於107年8月2日完成），而上開項目對照工程合約工程預算總表所載工項，應僅有升降機工程為被告所負責（參不爭執事項一），即便本件工程自升降機完成翌日之107年8月3日起算逾期扣款，計算至107年11月28日使用執照核准日止（共計118日），逾期罰款已達2,516,375元（21,325,213元 $\times$ 0.001 $\times$ 118日），顯逾原告得請求之工程款數額，更遑論原告自陳於108年11月20日始完成一樓停車場整體粉光工程。依前所述，原告得請求被告給付工程款及營業稅共計1,489,562元（1,006,793元+482,769元），而被告對

01 原告有超過上開數額之逾期扣款債權，被告並以之與本件
02 所負工程款債務抵銷後，原告已無得請求之工程款。

03 貳、反訴部分：

04 一、按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失
05 價值或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵者，定作
06 人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限
07 內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補
08 必要之費用；因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵
09 者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請
10 求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第492條、第493條
11 第1、2項、第495條第1項均有規定，而上開民法第495條第1
12 項，亦屬承攬之不完全給付債務不履行損害賠償之規定。

13 二、查反訴原告主張本件工程存有瑕疵，已定相當期限請求原告
14 修補，惟原告並未於期限內修補，故請求反訴被告給付或賠
15 償原告該部分之瑕疵修補費用等語，已提出瑕疵照片、驗屋
16 報告、LINE對話紀錄、律師函暨回執聯為憑（見本院卷一第
17 77-481頁），反訴被告對於反訴原告曾定期催告修補瑕疵並
18 不爭執（參不爭執事項八），僅以系爭工程瑕疵不可歸責於
19 反訴被告等語置辯。惟查，反訴原告曾於109年3月委請鴻偉
20 檢測有限公司進行檢測，並出具檢測報告，嗣反訴被告於LI
21 NE通訊軟體詢問反訴原告：「大哥，你驗屋公司的出圖標記
22 和文字敘述的缺失單還沒給我，可以請他們給我PDF檔嗎？
23 我要多印幾分給各個工班。」等語（見本院卷二第21頁）
24 後，經反訴原告於109年3月27日提供工程缺失與提交說明表
25 2A、2B、3B、4E、4F、5G、公設PDF檔予反訴被告等
26 情，為反訴被告所不爭執（參不爭執事項五），雖反訴被告
27 曾提出原證3工程相關照片說明曾於109年6月間就缺失修補
28 完成，並主張有派工單為證（見本院卷第二第219頁），然
29 此後即未提出所謂派工單或其他證據舉證以實其說，自難認
30 反訴被告已完成瑕疵修補。本件反訴被告既曾取得驗屋報告
31 所載之缺失資料，復曾就瑕疵進行修補，驗屋報告自可作為

認定系爭工程瑕疵之依據；且反訴被告無法證明已完成瑕疵修補，則反訴原告請求反訴被告給付或賠償原告該部分之瑕疵修補費用，為有理由。

三、又兩造均同意系爭工程送新竹市建築師公會鑑定工程瑕疵（見卷三第144頁），嗣經鑑定單位逐項核對被證9、反證9、10照片與建築物現況之修復情形，並將反證6之工程項目與上開照片已修復瑕疵逐項核對後，研判列在上開照片之瑕疵或未完成工程，已不存在於現場、已排除或完成之原因係因從事反證6明細上所列工程所致，已支付修補費用453,377元；而反證5修繕明細剔除重疊項目及欄杆拆除工項後，其餘項目可作為排除現況仍存在瑕疵或使未完成工項補正完成之手段，該工程費用預估金額為3,189,361元；另現場存有無法以反證5修繕明細上所列工程手段排除之瑕疵項目「陽台欄杆拆除重作」、「3F-2外牆防水施作」、「屋頂防水施作」，所須工程費用為573,000元等情，有鑑定報告可稽。

四、反訴被告就鑑定報告提出質疑（見本院卷三第235-236頁），本院說明及認定如下：

（一）本件鑑定單位之選擇係經兩造同意，關於反訴原告陳報之鑑定事項書狀繕本（見本院卷三第147頁）亦曾送達反訴被告，鑑定人本於專業，於鑑定事項設題基礎上認定工程費用預估金額，並無違誤；反訴被告於訴訟中或鑑定過程中既未曾就鑑定事項表示意見，自不能徒憑鑑定人以反證5修繕明細為基礎認定金額即認鑑定人不具專業。

（二）系爭工程係於107年11月28日核准使用執照，反訴被告並於108年11月20日施作最後工項，反訴原告則於109年3月19日進行驗屋，兩造最終未進行工程驗收，本院審酌上開被證9、反證9、10照片均為反訴原告於訴訟中提出之現況照片，距離反訴被告退場時確實已有一段時間，然經本院職權核對反證5修繕明細所載瑕疵項目位置與驗屋報告中各樓層所記載之瑕疵情形大致相符（除下述(三)、(四)、(五)外），亦即鑑定人所比對之被證9、反證9、10照片所示之

01 瑕疵於109年3月驗屋時已經存在，應可排除反訴被告關於
02 「反訴原告入住房屋已久，期間之瑕疵恐為反訴原告所
03 為」之質疑。至系爭工程部分樓層出賣他人居住使用，造
04 成鑑定人未進入屋內鑑定，然此部分標的物業經鑑定人依
05 照反訴被告陳述並比對被證9、反證9、10及反證6等資料
06 判斷，復經本院職權確認該樓層於109年3月間存在如反證
07 5所載之瑕疵，則鑑定人未進入屋內鑑定，當不影響鑑定
08 結果。而反訴被告日後就上開出售樓層是否會實際修繕亦
09 不影響反訴被告應負瑕疵擔保責任之認定。

10 （三）反訴被告抗辯鑑定報告附件7項次14、15浴室隔間修復，
11 不能僅以嚴重影響美觀為由而認屬瑕疵等語，經查：

12 1.關於項次14項目，反訴原告主張2樓之2、3樓之2、4樓之1
13 三戶因浴室尺寸放樣錯誤導致主臥室門框位置外推、房門
14 無法全開等語（見本院卷二第496頁），並提出被證9照片
15 為憑（見本院卷二第47、67、79頁），經檢視上開照片，
16 確實存有門框外推而與其他房門不一之情形，此非僅為美
17 觀問題，而屬施作問題，然原告未提出證據證明其係按圖
18 施作、並無尺寸錯誤之情事，反訴原告主張此部分係屬施
19 作錯誤之瑕疵，當屬有據。鑑定人採認此部分回復原狀費
20 用，應為可採。

21 2.關於項次15項目，反訴原告主張3樓之1因上項錯誤，歸正
22 浴室牆位尺寸，但施工粗劣，浴室壁磚施工不良等語（見
23 本院卷二第496頁），然經檢視被證9關於3樓之1瑕疵照
24 片，並未有關於此工項之照片足以證明，鑑定人就此工項
25 採認亦未進一步說明，故本院認此工項費用50,000元，因
26 無明確證據足以支持而應予刪除。

27 （四）反訴被告抗辯鑑定報告附件7項次12「1樓公設修復」應為
28 白鐵門撞擊、凹陷破損之項目，惟此缺失於驗屋時並不存
29 在等語，就此工項反訴原告係主張一樓白鐵門撞擊、凹陷
30 破損而須拆除更換，另公共排水溝因工班傾倒剩料，水泥
31 砂漿造成阻塞而須發包處理等語（見本院卷二第495

頁），經檢視驗屋報告確實未存在上開兩缺失，且系爭工程已有部分樓層出售他人使用，公共排水溝阻塞未必即為109年以前工班傾倒剩料所致，反訴原告所指除被證9下水道堵塞照片外，並無其他證據足以支持，是本院認此工項費用80,000元，因證據不足，亦應刪除。

（五）關於附件8新增瑕疵修復工程部分：

1.項次1「陽台欄杆拆除重作」：查全戶陽台欄杆因施工不良，法定高度內鏤空間隙大於直徑10公分，有攀爬安全隱患等情，業經驗屋報告指明（見本院卷一第135、147頁），反訴被告雖舉施作欄杆廠商可證明是反訴原告要求更換規格云云，然證人楊明龍係證稱伊從事鐵工工作，系爭工程欄杆一開始不是伊做的，伊是去修改，把所有欄杆拆回去再加工做熱鍍鋅防鏽之後再裝回去，並沒有修改尺寸等語（見本院卷三第316-318頁），顯見證人楊明龍之證詞無法證明上開待證事實。再者，欄杆設置目的是為防止攀爬、墜落，有其安全性考量，且系爭工程預算總表亦有約定陽台鑄鐵欄杆尺寸（見本院卷一第43頁），縱反訴原告要求更換規格，當不至於同意肉眼可見之安全隱患，反訴被告未本於其建築專業加以勸說，亦未留下任何書面證據以便日後責任釐清，逕施作不合安全規範之欄杆，有違其專業。鑑定人採認此瑕疵工項，當屬可採。

2.項次2「3F-1外牆防水修復」、項次3「屋頂防水修復」：查鑑定人雖認上開兩工項是無法以反證5工程手段將瑕疵排除之項目，然3樓之1於驗屋時並無外牆滲漏水現象，而5樓天花板、屋頂防水層亦未經指明有缺失，有驗屋報告可查（見本院卷一第235、409-411、459-471頁），是此部分是否得認屬反訴被告施作工程瑕疵，已屬有疑；參以被證9瑕疵照片亦未有與上開修復工項對應之瑕疵，則上開兩工項既自始未經反訴原告列為修復瑕疵之工程手段，依上開說明，自應為有利於反訴被告之認定，反訴原告不得請求此部分修復金額共計195,000元。

五、從而，反訴原告得請求反訴被告給付或賠償之瑕疵修補費用共計3,890,738元（計算式：453,377元+3,189,361元+573,000元—50,000元—80,000元—195,000元=3,890,738）。

參、綜上所述，本訴原告依工程合約約定，請求被告給付4,357,529元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。反訴原告依瑕疵擔保責任之法律關係，請求反訴被告給付3,890,738元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即110年8月18日（見本院卷二第285頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

肆、反訴部分兩造各陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核反訴原告勝訴部分，於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之，至本訴原告及反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，均應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院審酌後，於判決結果均不生影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
民事第一庭 法 官 林哲瑜

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 114 年 3 月 26 日
書記官 林怡芳