臺灣臺中地方法院民事判決

109年度建字第46號

原　　告　翔聯企業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　林富商

訴訟代理人　陳重安律師

被　　告　林皇宮席宴股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林協健

訴訟代理人　林明毅律師

複　代理人　吳淑芬律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年11月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣柒佰捌拾壹萬壹仟陸佰捌拾陸元，及自民國一百零九年四月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰陸拾萬元預供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣柒佰捌拾壹萬壹仟陸佰捌拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款定有明文。查：

1、本件原告原起訴聲明：「被告應給付原告新臺幣（下同）8,783,245元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。」（見雄院卷第11頁），嗣於民國111年7月25日當庭具狀將前開聲明減縮為「被告應給付原告

7,811,686元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。」（見本院卷三第75頁），經核原告前開所為變更，係基於同一基礎事實而為減縮應受判決事項之請求，不致妨礙本件被告之防禦及訴訟之終結，既與前開規定相符，應予准許。

2、另原告於111年11月3日具狀就鐵件追加工程部分追加民法第179條之不當得利返還請求權為本件之請求權基礎（見本院卷三第151頁），因其請求之基礎事實仍屬同一，應不至於有礙被告之防禦及訴訟之終結，核與前開規定無違，本於紛爭一次解決之原則，亦予准許。

二、原告主張：

（一）兩造於105年11月22日簽訂「石材工程契約書」，由原告承攬被告樂林飯店新建工程之東西南北向外牆石材工程，工程總價為1,736萬元（含稅），採責任施工總價承包。原告於完成合約各該工程進度表之當月25日前申請估驗計價，被告即應依約於次月5日前完成當期估驗計價之審核，並於次月25日給付工程款，以30天期票全額支付。詎被告於106年9月25日給付第5期款後（累計已給付1,564萬元），就餘款172萬元及鐵件追加款6,091,686元，合計7,811,686元即拒絕給付。依系爭石材工程契約第4條第1項、第4項、第21條第6項及契約附件「翔聯石材工程估驗計價請款表」之約定可知，被告於林皇宮高雄分館（即原樂林飯店）正式開幕後3個月（按開幕日為106年10月28日起算3個月即107年1月28日），即有支付最後一期工程款172萬元及鐵架追加工程款6,091,686元予原告之義務。

（二）本件係因被告要求部分石材與結構體須有10公分以上之間距，而非直接掛設於結構體，故須施作鐵件追加工程，以創造間距，再透過掛件將石材掛設於追加鐵件上；由原告於本工程施作之平板石材（即不含轉角件），面積約3,661平方公尺，但鐵件追加工程所對應之平板石材，面積僅1,152.66平方公尺，就非直接掛設於結構體，須與結構體

有一定間距之1,152.66平方公尺石材，即須追加原報價所不包含之鐵件；因此，就前開鐵件追加工程並不在系爭石材工程契約之原約定範圍，自無系爭契約第9條第3項之適用餘地。且經鑑定結果，認為前開鐵件追加工程為支撐石板所必要之工程，其合理費用為6,091,686元，故原告自得依民法第490條第1項之規定，請求被告支付前開鐵件追加工程之合理工程款6,091,686元。倘法院認為兩造就前開鐵件追加工程並未有契約關係，惟因該鐵件追加工程為支撐石板所必要之工程，故被告就此工程施作即受有無法律上原因之利益而屬不當得利，自應依民法第179條之規定，將相當於鐵架追加工程款之利益返還予原告。

（三）本件原告依系爭石材工程契約第4條第4項、第21條6項之約定，於107年1月28日始得向被告請求前開鐵件追加工程款之給付，故該鐵件追加工程款請求權之2年時效期間，自應於是日起算，並於109年1月28日時效屆至，則原告於108年12月16日提起本件訴訟，並未罹於時效。次以，系爭石材工程契約第21條第1項為驗收程序之規定，並非工程款支付條件之約定，被告執此拒付工程款，並無所據；又系爭契約第21條第6項關於「期限內須取得甲方無但書之驗收及點交完成之證明」等要件，僅係原告是否「完成本工作」之認定要件，該條項並進一步約定，須「完成本工作」後方得「請領最後1期款，並同時結算」，而被告既已自認原告已經完工之事實，則系爭契約第21條第6項所要求之「完成本工作」之要件已然完備，原告自得向被告請求最後1期工程款及鐵件追加工程款。

（四）系爭石材工程契約之附件「石材工程總價說明表」雖有「縫以6㎜為標準」之記載，惟此記載是否等同於被告所稱之「石板緯線間隔為6公釐」，已有疑義。又原告否認所施作之工程存在「石板緯線間隔未達6公釐」之情形，蓋被告只提出同一位置之3張照片為證，充其量只能證明照片所攝之位置有此情形，尚不足以證明原告施作之工程

普遍存在該情形。再者，石板緯線間隔為3公釐或6公釐，差異甚微，倘非實際、逐一丈量，甚難發現其差異，故原告施作之工程，縱存在「石板緯線間隔未達6公釐」之情形，亦未減損系爭工程之約定品質，亦無減少或滅失價值、不適於通常或約定使用之瑕疵。況且，被告於施工期間發現後，卻未請求原告進行改正，足認被告以默示同意原告之工作成果，其於本案再提出修補瑕疵之請求，顯然僅係其拒付工程款之託辭。甚且，被告依民法第264條之規定所得主張之同時履行抗辯，應以「與修補瑕疵相當之金額」為限，然而被告迄今未就修補瑕疵所需之具體金額為任何之舉證及說明，即逕行拒付最後1期工程款及前開鐵件追加工程款，並不可採。

（五）綜上所述，原告爰依民法第491條、第179條之規定及系爭契約第4條第1項之約定，請求被告給付最後一期工程款172萬元及鐵件追加工程款6,091,686元（請求擇一為有利於原告之判決）。並聲明：被告應給付原告7,811,686元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告抗辯：

（一）本件原告確實並未依系爭石材工程契約第21條第1項、第6項之約定提出竣工圖及辦理驗收程序，亦未依系爭石材工程契約書申報竣工及辦理驗收，更未取得無但書之驗收證明文件，則被告依約自得拒絕給付最後1期款。又依系爭石材工程契約第29頁之附件所示，石板間之緯線間隔，被告特別要求為6公釐，以求取最佳之視覺上效果，並經註記於契約內，原告自應依此為施工，然而原告施作時緯線均僅間隔3公釐，顯有未依約施工之瑕疵。再者，系爭工程至今尚未經原告提出竣工圖、檢驗報告進行驗收程序，被告本得待原告進行驗收程序以確認其施工有未符合設計圖說之瑕疵並為契約權利之主張，僅因原告未進行驗收而尚未為相關權利主張，此部分並非被告有同意以3公釐接

收系爭石材工程，原告就系爭石材工程之施工有瑕疵且未為修補既屬明確，被告依法自得拒絕給付最後1期款。

（二）依系爭石材工程契約第5條第1項之約定，本工程採責任制總價承包，原告負責計算工料數量，不得以任何理由要求加價；另工程訂約總價係包括圖說上一切所有之「工資」及「材料」與本工程各工種間之「施工介面」。原告所主張估價單鐵件所使用之部分為南向拱門牆面（左）（右）、南向中央雨遮、東向窗框、車道等部分，而就前開部分之外牆磁磚造型、方式及位置均已經設計圖繪製甚明，並經雙方簽約確認，故原告於施工前應即知估價單之鐵件為系爭石材工程所必須，本即應於估價當時一併估算在內。次以，依報價單所載工程範圍之石材（即建築物正面及車道），係由原告負責提供，原告並無可能不知悉該石材之重量，原告既知悉該石材重量，自應將施作所需之相關鐵架成本估算在內，顯見報價單所載工程範圍，係屬工程契約書所載工程範圍內，原告自不得以施工介面與原估計不同，而要求加價，故原告請求追加款項並無理由。

（三）原告就前開追加工程並未在期限內先行辦理加減帳，亦未經被告確認即逕行施作，依系爭石材工程契約書第9條第3項之約定，即以自願無償施工論，原告不得請求追加工程款。又被告自始即不認為鐵架部分係屬於追加之工程，而應為系爭工程總價承攬之範圍，僅因為避免糾紛而同意以三成解決，然原告既不同意，縱認報價單為追加工程，惟雙方顯然並未達成協議，且未就加減帳達成共識，原告逕為施工，係屬自願無償施工，原告再為請求追加工程款亦無理由。再者，被告依工程契約書第21條第1項及第6項等約定，原告既未申報竣工及辦理驗收，亦未取得無但書之驗收證明文件，則被告拒絕給付追加款即有理由。退萬步言，縱認該報價單所示確為追加工程，然原告就該追加工程部分亦未申報竣工及辦理驗收，更未取得無但書之驗收證明文件，被告亦得依約拒絕給付。

（四）況且，林皇宮高雄會館係於106年7月15日試營運，因此系爭石材工程（含追加工程）應在該期日前即已完工，惟原告係於108年12月12日始提起本件訴訟，其追加款之請求權顯然已逾民法第127條所定之2年短期時效而消滅，被告自得拒絕給付本件剩餘工程款及追加工程款。綜上所述，原告之主張為無理由。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，請准供擔保免為假執行之宣告。

四、本件兩造不爭執之事項：

（一）兩造於105年11月22日簽訂「石材工程契約書」，由原告承攬被告位於高雄市○○區○○段0○000○000○000○000○0地號土地之樂林飯店新建工程之東西南北向外牆石材工程，其後以「林皇宮高雄會館」之名稱對外營運，此有系爭石材工程契約書（見本院卷一第63至157頁）、施工中照片（見本院卷二第14至77頁）、結構計算書（見本院卷二第79至159頁）、石材骨架施作數量表（見本院卷二第161至314頁）在卷為憑。

（二）系爭石材工程約定工程款總價為1,736萬元（含稅），被告已給付訂金及各期工程款合計1564萬元，尚餘最後第1期工程款172萬元及鐵件追加工程款6,091,686元，未為給付，此有請款明細（見雄院卷第51頁）、106年5月12日鐵件追加報價單（見雄院卷第53頁）、翔聯石材工程估驗計價請款表（見本院卷一第131頁）在卷為憑。

（三）系爭石材工程已經完工（見本院卷一第40頁），但未進行驗收（見本院卷一第165頁），高雄林皇宮已於106年7月21日試營運、106年10月28日正式開幕（見本院卷一第164頁）。

（四）依此可知，兩造主要爭執事項為：⑴本件原告請求給付承攬工程款及鐵件追加工程款，是否已罹於請求權時效？⑵原告未向被告提出竣工圖說、檢驗報告等文件並申報工程竣工及辦理驗收，即向被告請求給付最後1期工程款172萬元，有無理由？⑶系爭石材工程契約書所約定之工程範

圍，有無包括鐵件追加工程部分？⑷原告就前開鐵件追加工程尚未經被告確認及辦理加減帳即行施作，則其請求給付前開鐵件追加工程款6,091,686元，有無理由？⑸被告以系爭石材工程有石板間緯線間隔不足6公釐，主張在原告修補該瑕疵前，依民法第264條第1項之規定，拒絕給付最後1期工程款，有無理由？

五、本院所為之判斷：

（一）按請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算；承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅；時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第125條、第127條第7款、第128條前段、第130條及第144條第1項分別定有明文。又按民法第128條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙而言，請求權人因一己事由或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上障礙，非屬法律上障礙（最高法院104年度台上字第2182號判決意旨參照）。查：

1、本件原告主張以林皇宮高雄會館試營運之時間即106年7月21日為完工日，而被告則抗辯試營運之時間為106年7月15日，然因兩造就林皇宮高雄會館試營運之實際時間，均未提供相關事證以供本院認定，而經本院依據ETtodayx旅遊雲網頁報導內容，提及林皇宮高雄會館係於106年10月28日正式開幕，但其1樓之自助餐廳已於106年7月21日正式對外營運（見本院卷三第167至168頁），依此推論，林皇宮高雄會館試營運之時間，應當採信原告主張之106年7月21日，而非被告所稱之106年7月15日，故系爭石材工程之完工時間應為106年7月21日前，合先敘明。

2、兩造間就系爭石材工程之工程款支付方式，既有約定「每月估驗請款」、「尾款10％驗收完成正式開幕後3個月請

款」（見本院卷一第123頁），系爭石材工程既係於106年7月21日前完工，則原告於106年10月28日正式開幕後3個月即107年1月28日起即得向被告請求給付鐵件追加工程款，該請求權時效之屆至期間為109年1月27日。而本件原告係於108年12月12日向臺灣高雄地方法院遞狀提起本件給付工程款之民事訴訟，此有臺灣高雄地方法院收狀戳章（見雄院卷第11頁）在卷可稽，足徵原告就追加工程款之承攬報酬請求權，尚未罹於2年之短期時效期間。是被告抗辯原告就鋼件追加工程款之承攬報酬請求權，業已罹於時效云云，即屬無據。

（二）按所謂總價承攬之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。尤其決標方式採取最低標者，價金高低即為得標的關鍵，倘得標廠商，嗣後卻以依契約所應承擔之工作，主張係漏項而轉嫁給業主，進而要求提高工程款，此不啻為先低價搶標後，再巧立名目增加工程款，自與最低標決標之目的及總價承攬契約之精神有悖；又於總價承攬契約，因「遺漏（漏項）」而應核實支付之工程項目，應以其「遺漏」係一般廠商就所有招標資料，按通常情況所為解讀，均不認為係屬工程施作範圍者，始足當之（最高法院101年度台上字第962號、106年度台上字第964號判決要旨參照）。查：

1、依據系爭石材工程契約書第5條第1項約定：「本工程採責任施工總價承包，乙方於承攬前已經勘查工地，詳細閱讀圖說，充分瞭解業主需求與承包範圍後，計算工料數量，不得以任何理由要求加價。」（見本院卷一第67頁），由此可知，兩造間既有明示約定按總價結算工程款，本件自

得認定係屬總價承攬契約。系爭石材工程契約性質上既屬總價承攬之承攬契約，依前開實務見解，對於「漏項」之情形，必須是該情形係一般廠商就所有招標資料，按通常情況所為解讀，均不認為係屬工程施作範圍者，原告始得依系爭石材工程契約第9條第1項之約定，請求被告以契約變更追加工程款，惟若該「漏項」情形為一般廠商依照圖說或其他相關資料，得以知悉該工項屬於契範圍內者，則應依系爭石材工程契約第5條第1項之約定，不得再請求加價。

2、本件經依原告聲請囑託高雄市土木技師公會鑑定結果，認為： 一般建物飾材磁磚外牆可以透過黏貼方式固定，但經現勘標的物外牆石板（材）因造型關係，其每塊重量估計超過10公斤，此重量採板後鐵件固定予以支撐石板之施作方式有其必要；現場會勘時，經隨機選擇外牆石材幾處代表性位置，打開外牆之石材後，檢視勘查其背後確實有施作鐵件固定石材，故本件原告追加鐵件部分，確實是為支撐石板之施作所必要，此有高雄土木技師公會111年6月8日高市土技字第00000000號鑑定報告書（見外放之鑑定報告書第7頁）在卷為憑。

3、再者，本件經囑託高雄市土木技師公會鑑定結果，亦確認系爭石材工程契約之原合約工程範圍，並無該鐵件工項，此有高雄土木技師公會111年6月8日高市土技字第00000000號鑑定報告書（見外放之鑑定報告書第8頁）在卷為憑；而依據原告所提之鐵件追加報價單（見雄院卷第53頁）及估驗計價請款表（本院卷一第131頁）所示，原告追加之方管、角鐵等工程款加計營業稅後，高達7,063,245元，約佔原約定總工程款1,736萬元之40.69%；衡情以觀，對於該「漏項」之情形，顯非一般廠商於承包過程中，按通常情況所為解讀，可認為係屬工程施作範圍者，故原告就原契約所無之鐵件追加工程項目，請求被告依系爭石材工程契約第9條第1項之約定以契約變更追加工程款，即屬有

據。

4、就本件原告就鐵件追加工程部分可得請求之承攬報酬，經本件經囑託高雄市土木技師公會就前開鐵件追加工程可得請求之承攬報酬進行鑑定結果，認為：⑴就原告追加鐵件部分之規格及數量，以①骨架：南向拱門牆面（左＋右）、南向中央飛簷、南向飛簷下方、東向拱門、車道共1152.66㎡；②角鐵（3m/支）：安裝骨架所需角材，考慮除了每平方米基本外框周長為4米，另計空間立體深度及角度之周邊用料15%應為合理足夠，則每平方米骨架需要角鐵數量為1.53支，即採1.53倍估算1764支；③方管（＃304/100x100）：南向拱門牆面、南向中央飛簷、南向飛簷下方共471支，為合理（見外放鑑定報告書第7至8頁）。⑵一般行情，營造業者承攬工程其基本組成要項為工、料成本，以此來估算其目標利潤，除了自身技術是否寡占、優勢，亦考量原料物價波動與人力勞工缺乏之風險，每家業者各有其標準；以鑑定人之經驗判斷，在營造工程業界，稅捐管理利潤設定15-20%係屬合理範圍，故採用原告所提追加報價單之骨架施工、角鐵、方管單價，即分別為2,100元/㎡、1,200元/支、3,300元/支，進行系爭費用之估算（見外放鑑定報告書第8至9頁）。⑶依此計算，本件骨架施工、角鐵、方管等鐵件追加部分之合理費用，應為6,091,686元【計算式：（2,100元/㎡x1,152.66㎡）＋（1,200元/支x1,764支）＋（3,300元/支x471支）＝6,091,686元）】，其上既已考量設定15-20%之稅管利潤，則營業稅5%應已包含在內，自不宜再計入重複計算（見外放鑑定報告書第9頁）。是以，本件原告得請求之鐵件追加工程款為6,091,686元。

5、被告雖抗辯原告未依系爭石材工程契約第9條第3項之約定，提出追加減明細帳，辦理加減帳申請，亦未經雙方確認，即行施作，應以自願無償施工論，不得再行請求被告給付等語。惟：

⑴依系爭石材工程契約書第4條第4項：「本約總價包括完成本工程範圍所需之全部人力、材料、機具設備、各項設施等，除甲方（即被告）辦理設計變更外，乙方（即原告）不得以任何理由要求加價；如因變更設計而有追加減工程款之必要，乙方應於施工前提出追加減明細帳，並於本工程結算時一併計付，逾期即視為乙方放棄追加款之請求。」（見本院卷一第65至67頁）、第9條第3項：「施工中發生第1項之變更事由而需辦理加減帳時，乙方應於收到變更圖樣或變更通知後，至遲於14日內以書面辦理加減帳申請，經雙方確認後方得施作。逾期如有加帳則以自願無償施工論，減帳則由甲方依第1項標準計算認定。」（見本院卷一第71頁）等約定可知，兩造間確有系爭工程如有變更而有追加工程之必要時，原告應於施工前提出追加明細帳，經雙方確認後方得施作，並於工程結算時一併計付之約定。

⑵依據證人即麗明營造股份有限公司副處長及本件工地主任陳炳朗、證人即原告公司副總蔡國輝、證人即斯時被告公司法律顧問廖健智律師之下列證述可知，原告確實有於施工過程中提出追加工程款之要求，被告雖未同意，卻讓原告繼續施工，則被告依系爭石材工程契約第9條第3項之約定，主張原告就鐵件追加工程部分應以自願無償施工論，即有可議。況且，系爭石材工程契約之性質固屬總價承攬，惟總價承攬係指原合約範圍而言，原合約就石材工程總價說明表及其附屬工作項目所對應之設計圖標示項目固應施作，但非謂變更設計或新增之項目亦應一併施作，而不得辦理追加工程款，倘有變更設計或新增工項之情，即非不得辦理工程價款之追加減，故被告徒以系爭合約為總價承攬為由，抗辯該鐵件追加工程部分均為原告在總價承攬契約下所應施作之範圍，不得主張追加及請求給付云云，即非有據。

①證人陳炳朗於本院審理中證稱：伊係麗明營造股份有限公

司副處長，擔任工地主任，我們公司有負責樂林飯店新建工程之土建部分，被告有變更工程，就增加工程款部分，麗明公司有提報追加工程款，但被告沒有理會；伊聽說原告也有追加工程問題等語（見本院卷三第66至67頁）。

②證人即原告公司副總蔡國輝於本院審理中證稱：系爭石材工程及追加工程均係由伊負責，就追加工程部分之石材及鐵件均係由原告提供，原證3之鐵件追加工程報價單有送到被告，該追加工程款係依鐵件材料加工資加耗材實做實算；追加工程部分沒有簽訂契約，是因為對方表示有爭議，認為是麗明營造沒有增築RC所致，如果RC沒有往外增築，石材沒有辦法附著，就要增加鐵件，否則無法固定，所以要由麗明營造負擔；被告是就追加之鐵件鋼構部分有意見，被告現場監工人員同意我們施工，被告公司負責人認為該部分屬於營造廠之責任，不要負擔，該追加工程款不是麗明營造負擔，就是要由原告負擔；被告有透過林財務長向原告表示，願意以追加工程款之三成來處理，但原告拒絕等語（見本院卷三第100至103頁）。

③證人廖健智律師於本院審理中證稱：林皇宮高雄會館興建過程中，被告有要求伊列席施工會議，印象中，原告曾經於106年5、6月間，提出要求追加工程款，伊以被告當時法律顧問之立場，代表公司主張原告所主張之追加應該包含於總價承攬之範圍內，不認為原告主張有理由；當時被告有要求撰擬1份協議書，希望跟原告以一定金額達成和解，藉以減少訴訟紛爭，並不是認為被告有給付追加工程款之義務等語（見本院卷三第103至105頁）。

⑶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條定有明文，故除另有約定外，承攬人應俟完成全部之工作，定作人始有給付報酬之義務（最高法院88年度台上字第3042號判決意旨參照）。基此，承攬人請求定作人給付報酬時，應先證明工作完成之事實，定作人始有給付報酬之義

務。再按如依情形，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；民法第491條亦有明文。本件原告既已完成系爭石材工程交付被告占有，並經被告正式開幕營運使用，業如前述，而就前開追加之鐵件工程部分，依所需鐵件材料之數量及價格，客觀上確有非受報酬即不為完成其工作之情，依前揭規定，自應視為原告有允與報酬之情。從而，被告抗辯依約原告應以自願無償施工論云云，即屬無據。

（三）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，係屬二事，此觀民法第490條及第494條規定自明。是在承攬關係仍存續時，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493條、第494條等規定請求償還修補費用、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、85年度台上字第2280號判決意旨參照）。且工程雖已完工，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號判決意旨參照）。查：

1、依據系爭石材工程契約書第21條第1項：「乙方於工程完成時，應立即向甲方專案管理人員申報工程竣工，其要件為：乙方已依照設計圖、施工規範完成所有契約規定之工作，並已提出契約規定所有且完整之竣工圖說、檢（試）驗報告等文件。」（見本院卷一第83頁）、第6項：「乙方於本約第7條約定之期限內須取得甲方無但書之驗收及點交完成之證明文件（須為甲方登記大小章用印之文件），始為完成本工作，並得以請領最後一期款，並同時結算。」（見本院卷一第85頁）之約定，足認兩造固有約定原告於系爭工程完成時，應提出竣工圖說、檢驗報告向

被告申報竣工，經取得被告之驗收及點交完成證明文件，始得請領最後一期工程款之情。

2、惟工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，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。

3、就系爭樂林飯店新建工程（即林皇宮高雄會館）業於被告106年7月21日試營運前，交付被告占有使用，並經被告於106年10月28日正式開幕營運迄今，業如前述，足徵系爭石材工程至遲於106年7月21日試營運前即已完工，且原告已將系爭工程之成果交付被告占有使用，而被告於占有使用至本件起訴前，並未提出系爭工程存有瑕疵及要求修補之情，依此推論，被告既於106年7月21日即已占用系爭工作物即林皇宮高雄會館並進而使用對外營業，自應視為原告就其所承攬已完工之系爭工程部分，已經完成驗收程序。至於，原告雖自承無法提出系爭石材工程契約第21條第1項所稱之「檢驗報告」以致未向被告申報竣工等情（見本院卷一第241、244頁），然被告亦未具體指陳系爭石材工程契約申報竣工所需之檢驗報告為何，尚難苛責令原告負違約之責。是依原告所提出之系爭石材工程契約書所附之「翔聯石材工程估驗計價請款表（105年11月15

日）」，其上所記載第10期款172萬元於「驗收完成正式開幕後3個月付款」（見本院卷一第131頁），則原告自得於106年10月28日正式開幕後3個月請求被告給付第10期即最後1期工程款172萬元。

4、從而，按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收不同，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，此觀民法第490條及第494條規定自明。是在承攬關係仍存續時，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493條、第494條等規定請求償還修補費用、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、85年度台上字第2280號判決意旨參照），則本件原告請求被告給付最後1期工程款172萬元，即屬有據。至於，被告得否請求原告履行瑕疵擔保或保固責任，則屬二事。

（四）按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之，民法第492條、第493條分別定有明文。定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實舉證，即為已足（最高法院102年度台上字第2110號判決意旨參照）。此項定作人之自行修補權及修補費用償還請求權，必以承攬之工作有瑕疵，經定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人不於該期限內修補者始足當之（最高法院107年度台上字第2355號判決意旨參照）。查：

1、系爭石材工程契約書所附之「石材工程總價說明表」上確實有以紅筆手寫註記「緯以6mm為標準」之情（見本院卷

一第119頁），兩造對此亦不爭執（見本院卷一第243頁），則兩造確實有就系爭石材緯線間距以6公釐為標準之約定，應堪認定。本件被告雖抗辯原告施作之系爭石材工程，其石材緯線間距僅有3公釐，未達6公釐之瑕疵，及提出現況照片（見本院卷一第199至203頁）為據，然由該照片內容所示，僅係被告就面對大門左側之一處石柱為測量及拍照，就其他部分之情形並無相關事證可佐，則原告施作之系爭石材工程是否全部均有緯線間距不足之情形，尚難據以認定，況且，就系爭石材緯線間距問題是否會影響系爭石材工程之品質及效用而屬於瑕疵，亦未見被告舉證以資證明，而僅憑前開現況照片所示，亦無從判定應為列為瑕疵問題，則被告就此所辯，即難遽以採信。

2、再就被告抗辯曾向原告反映，經原告表示在申報工程竣工、辦理驗收前，會以事後切割之方式予以處理等情，既經原告否認，即應由被告負舉證之責。然被告迄於本件辯論終結前並未提出相關事證以實其說，且與證人即原告公司副總蔡國輝於本院審理中證稱：追加工程完工後，被告並未主張工程有瑕疵，要求改善等語（見本院卷三第103頁），顯不相符，本院自難遽以採信。復就被告抗辯因原告未申報工程竣工及辦理驗收，致其尚未依民法第493條之規定或依系爭工程契約書第21條之約定，定相當期限請原告修補瑕疵等情，然該林皇宮高雄會館既已於106年7月21日前完工並交付被告占有使用營業迄今，即應視為已經驗收完成，業如前述，而被告迄未通知原告系爭工程有何瑕疵問題及要求限期修補，亦未提出自行修補支出必要費用之證明，則被告辯稱系爭工程存有前開瑕疵等語，即非有據。

3、是以，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，民法第264條第1項本文定有明文。本件被告既未舉證以資證明對於原告有修補瑕疵之必要費用償還請求權或減少承攬報酬請求權，則其以系爭石

材工程有瑕疵為由，在原告修補瑕疵前，拒絕給付最後1期工程款，即屬無據，要難准許。

（五）末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利息較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第233條第1項、第203條亦有明文。原告對被告請求之承攬報酬債權，核屬無確定期限之給付，既經原告起訴，且起訴狀繕本已於109年4月1日送達被告（見本院卷一第25頁），被告迄未給付，自應負遲延責任。是原告請求被告自起訴狀繕本送達之翌日即109年4月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，即屬有據。

（六）綜上所述，原告依承攬契約之法律關係，請求被告給付剩餘工程款172萬元及追加工程款6,091,686元合計7,811,686元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年4月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息，為有理由，應予准許。另本件原告就追加工程款部分，係以單一聲明，主張承攬報酬請求權為先位訴訟標的，不當得利返還請求權為備位訴訟標的，而就各訴訟標的定有先後順序，屬類似預備訴之合併。而類似預備訴之合併，係以當事人先位訴訟標的有理由，為備位訴訟標的之解除條件；先位訴訟標的無理由，為備位訴訟標的之停止條件。本院就此類似預備訴之合併之請求，既認原告先位訴訟標的為有理由，備位訴訟標的之解除條件即已成就，本院毋庸再就其備位訴訟標的為裁判，併此敘明。

六、兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　7　　日

民事第六庭　法　官　巫淑芳

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　　12　　月　　7　　日

書記官　楊家印