臺灣臺中地方法院民事判決

109年度建字第70號

原　　告　金門金屬建材股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張山明

訴訟代理人　李明海律師

複代理人　　梁鈺府律師

被　　告　大買家股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張異昌

訴訟代理人　簡輔均

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣1,246,003元，及自民國109年5月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔60%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣415,334元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣1,246,003元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實 及 理 由

一、原告主張：

㈠緣原告與被告於民國106年8月1日訂定工程合約書（下稱系爭契約），由原告承攬被告位於臺中市○○區○○路0號之臺中中軟園區屋頂電動採光罩工程(下稱系爭工程)，工程總價(含稅)新臺幣（下同）8,900,000元，系爭工程已全部完成，雙方並於107年5月9日完成驗收。雙方於前開第一次驗收點交予被告使用後，被告之工地主任余國華於107年6月間以電話聯絡告知原告法定代理人張山明，略以：因被告現場

施工人員於施作系爭工程屋頂造景工程吊物時發生碰撞毀損，因此被告委請原告進行維修後，再由原告一併請款，而前開維修費用計340,568元，復於107年12月21日再複驗完成。惟嗣經原告屢次催告被告給付剩餘工程款，被告均置之不理，原告不得已於108年5月28日發存證信函請求被告給付，扣除工地清潔費、水電費等(含保固款)後餘2,091,301元之工程款(下稱系爭尾款)（8,900,000元總工程款+340,568元驗收後損壞維修費用-7,122,567元被告已給付之金額-26,700元清潔費【8,900,000*0.3%】=2,091,301元)，被告迄今仍未給付系爭尾款予原告，原告爰依民法第505條及系爭契約第6條規定，請求被告給付系爭尾款2,091,301元予原告。

㈡系爭契約第六條第（一）款第4項約定：「驗收款（工程結束並經甲方驗收完成）」等語，並非約定系爭工程須經被告驗收「合格」後，原告始得請領剩餘工程款，實務上於工程承攬關係中，瑕疵本即可能於施工中、完工後或瑕疵擔保期間內發現，參以承攬人就須交付之工作物負交付義務，而定作人並同時具受領之義務，可知倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物時，應認承攬人完成之工作應已完成驗收程序，嗣後應屬保固或民法第493條至第495條之瑕疵擔保範圍，此時承攬人應可就其完成並交付使用之工程請求報酬。否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另一方面又允許定作人以工程品質有瑕疵、或有部分未施作，執以未完工或未驗收爭議拒絕給付報酬，實有違誠實信用原則。由此益徵，系爭工程縱有瑕疵，被告既已於107年12月21日受領並占有使用系爭工作物，遑論本件系爭工程經被告於107年5月9日、107年12月21日前後二次驗收時其驗收單上均無記載系爭工程有何缺失可言，被告自不得再以尚未驗收完成、驗收合格云云拒絕支付系爭工程尾款甚明。至系爭工程是否有瑕疵乙節，本屬瑕疵擔保責任之問題，與原告得否請領本件系爭工程款無涉，且應由被告負舉證之責，併予敘明。

㈢本件原告就系爭工程各期工程款均已開立發票交付予被告，並經被告收受均無異議，被告亦已持以向財政部中區國稅局報稅，被告一方面對於收受原告開立之發票均無異議，且被告自107年12月21日複驗驗收後（驗收單上均無記載任何缺失），未曾通知原告系爭工程有何驗收不合格之處，竟遲至原告於108年5月28日寄發存證信函催請被告給付系爭工程餘款後，被告始片面以108年6月18日台中大隆路郵局423號存證信函聲稱系爭工程驗收未完成，惟倘若系爭工程有被告所指稱之重大缺失，被告早應盡速定期通知原告修補瑕疵，殊難想像被告竟有長達6個月以上之期間未曾向原告請求修補。又被告固再辯稱原告主張同意扣款之金額遺漏代雇工項目59,730元，惟查，「雙方約定施工期間，乙方應負擔之工地清潔費及水電費以契約總價千分之3計算，由甲方於工程款中扣除。」系爭工程契約第23條有特別約定。由此可知，依系爭工程契約之約定，兩造僅有合意於系爭工程款中扣除26,700元之清潔費用，詎料被告卻聲稱原告應同意再扣除代雇工費用59,730元後即給付系爭剩餘全部尾款2,091,301元，原告本於善意及誠信，基於維護商場聲譽友善之立場向來積極配合被告百般無理之要求，然則被告至今卻遲遲未給付前開尾款，實有違誠信原則，吾人殊難苟同。

㈣本件經法院囑託臺中市大臺中建築師公會鑑定，並經鑑定機關以110年9月9日中市建師鑑字第394號鑑定報告書(下稱系爭鑑定報告書)鑑定在案，系爭鑑定報告書鑑定分析認系爭天窗大致依締結契約之細部設計圖及估價單施作，惟部分尺寸與設計圖有些差距，就鑑定報告書表示意見如下：

1.關於天窗之基座高度不符之減價部分，系爭鑑定報告書認750*400箱型樑含立板、上下板設計為85.5CM，實作高度為68.5CM，及2.5t鋁板氟碳烤漆包覆部分，減價金額分別為253,698元、113,247元。惟查，本件系爭工程合約書工程備註書已明確約定：「尺寸誤差正負30cm不予辦理追加減」，因此有關天窗之基座高度縱有不符，其尺寸誤差仍在30公分以

內，誤差尺寸僅有17公分而已(計算式：85.5-68.5=17)，仍在前開尺寸誤差之範圍內，因此被告之驗收人員始會於107年5月9日通過驗收，並於同年12月21日再複驗通過，觀諸前開驗收、複驗驗收單上亦未記載有任何缺失可言，足見被告之驗收人員於現場亦同意前開誤差之尺寸並不構成缺失甚明。是系爭鑑定報告書既認天窗之基座高度誤差僅有17公分，則依系爭工程合約書工程備註書之約定，前開誤差自不構成系爭工程之「瑕疵」，原告自無庸負承攬瑕疵擔保責任，被告辯稱此部分應減少價金，即屬無據。

2.關於天窗閉合時未平整定位部分，系爭鑑定報告書認未閉合總寬度分別為76cm、56cm，應減價收受金額為82,601元。惟查，系爭鑑定報告書就天窗閉合時未平整定位部分，並未鑑定、敘明是否係因未按圖施作所致，倘係因按圖施作所致，則此部分自不構成系爭工程之「瑕疵」，原告自無庸負承攬瑕疵擔保責任，即無減少價金可言；倘係因未按圖施作所致，然則此部分系爭鑑定報告書已就天窗之基座高度不符、天窗之鋼軌尺寸不符(即未按圖施作)部分鑑定減少價金之金額，此部分自屬重複判斷，不應重複計入減少價金之金額甚明。

㈤被告固主張依系爭契約第19條第1款主張以違約金、修繕金額共計1,468,368元抵銷云云，惟查，系爭契約第19條第1款適用之前提，厥為系爭工程已驗收合格，惟於保固期內，因可歸責於原告而導致毀損之瑕疵結果損害，並非指瑕疵損害本身，因此，本件縱令系爭鑑定報告書為可採，惟系爭鑑定報告書係認系爭工程有未按圖施作之瑕疵及認定其減少價金之金額而已，被告並無因未按圖施作而導致毀損或有何瑕疵結果損害可言，自無適用系爭契約第19條第1款可言，被告所辯，顯無理由。另被告固辯稱曾於110年7月15日支出活動天窗維修保養費用38,850元云云，惟本件系爭工程縱令有瑕疵，被告卻未舉證被告就自行修繕之內容與本件工程有何關聯？原告先予否認之。再者，依系爭鑑定報告書已有鑑定瑕

疵減價收受金額，被告自僅得主張減少價金，不得再另向原告請求償還修補必要之費用，況且，依其支出項目記載為「活動天窗維修保養費用」，自屬保養費用之性質而已，均非原告所應負擔之費用支出，亦與本件系爭工程有無瑕疵無涉，被告所辯，顯無理由。

㈥訴之聲明：1.被告應給付原告2,091,301元，及自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告迄今向被告請款8,009,998元並已給付完成7,122,567元。原告主張請求保留款價款及再追加340,568元驗收後損壞費用，至於扣除金額部分，原告僅承認應扣除清潔費26,700元，然除應扣除清潔費26,700元之外，尚應扣除59,730元代工費用，蓋因當時工地仍然有請小工處理廠商未盡之事項，被告一段時間會結算向每家承包商請款，當時拆算予原告應負擔金額之代僱工費用總計為59,730元(發票總金額86,430元－26,700元=59,730)，此部分金額被告亦開立發票向原告請款，從工程款中扣除無誤，被告並已開立發票沖銷。故，原告主張應扣除之款項，除原告承認之清潔費26,700元外，尚應扣除59,730元代工費用。

㈡關於保留款部分，原告主張已經有二次驗收單證明已驗收完成云云，然被告於108年6月18日以臺中市○○路○○○000000號存證信函向原告表示「經107年5月9日初驗及同年12月21日複驗，發現貴公司仍有未按圖施作之重大缺失尚未改善完畢，驗收既未完成，貴公司請求本公司給付驗收款及保留款礙難同意」，而原告亦於108年8月20日以社頭郵局第000069號存證信函向被告承認「三、經查該未按圖施工並未減損使用功能，且不影響使用安全，本公司依拆除按圖重作概估需耗費新台幣參萬陸仟元之成本，本公司願減價新台幣參萬陸仟元之工程款，以期工程結案」。由此可知，原告承認未按圖施作，亦承認有減價空間，何來驗收完成之理，故原告

主張已經驗收完成顯有誤會。另查，107年5月9日是初驗，當時僅由工地主任及職員郭倍翔就外觀做初步檢驗，以及天窗開合之遙控器進行測試是否正常，而107年12月21日再進行複驗，因驗收當時並無圖說僅就功能測試，在上簽過程中，設計課長發現「現況與圖說不符」並逐級上報，因此，驗收單才未在當時的權責主管即工務經理張振祥經理上簽核，此驗收程序僅是完成初驗及複驗，而未達成所謂符合契約之「驗收完成」。參酌系爭契約第18條工程驗收第一項規定「工程完竣經甲方工地主任會同理級以上主管人員簽字驗收方為驗收合格」，條文中對於驗收人員之身分確認有明確之標準，以期能夠達到合於契約之專業品質，既然驗收程序不符合兩造約定之驗收標準，並未達成契約所有驗收完成啟動保固規定之情形。再者，被告不僅發現未按圖施工，且系爭工程「天窗」有未能完全閉合之狀況產生，而發生風大時會自動開啟之情形，嚴重影響住戶安全及工程品質，顯然並未達成品質及效能，屬於有重大瑕疵之情形，是，契約所謂達成給付驗收款及保固款之條件顯然尚未成就，被告自然尚無給付之義務。

㈢原告主張請求驗收後損壞維修費用，認被告應給付追加款340,568元部分，經查，原告從未與被告簽定此部分之追加合約，且所謂合約施作之範圍、期間、合約金額、施作內容等被告均一無所悉，若原告仍然主張此部分追加契約存在，應請原告先行主張該合約之具體內容為何?兩造間係何人簽定？或有權人誰承諾?才能再深究此追加部分是否存在，而非僅依據原告片面之辭即認定契約存在。誠如原告自認，原告或許曾於某日維修天窗設備，原告在沒有任何估價之下逕自維修已屬不合經驗法則，實際上原告在未驗收完成前，連保固程序都尚未啟動，期間發生之非天然或其他人為因素之損害，應屬於原告依約維修之部分，此部分屬合約範圍內之修繕非追加甚明，原告請求顯然無據。

㈣依系爭鑑定報告書鑑定，系爭工程原告確實有未依圖施工之

情況，依據系爭契約第十八條(四)驗收規格標準：「高程、位置、尺寸、規格、強度、品質、數量等：應符合契約之要求內容及相關國家法規所定之標準。」，及(五)驗收處理：「2.驗收結果發現乙方施工有與契約規定不符之缺失，乙方應負責修護或拆除重做至合格為準，其費用由乙方負擔。」等約定，本案雖於107年5月9日、107年12月21日有驗收，惟工程驗收人員僅能就外表形式上驗收，且僅為給予原告順利請款，並非不主張有瑕疵施作或未依圖施作等情況，故被告主張原告應依據系爭契約將兩座天窗修繕完成後，始能給付工程款項。另依系爭鑑定報告認為，未按圖施作有3項，即A、B兩座天窗之基座高度不符、A、B兩座天窗之鋼軌尺寸不符及A、B兩座天窗閉合時未平整定位，則上述之減價金額為476,506元(253,698元+26,933元+82,601元=476,506元【含稅】)。本案系爭工程驗收時間為107年12月21日，保固期間依系爭契約第19條規定為3年，則保固時間至110年12月20日，被告於108年6月18日寄發存證信函，第二點主張原告仍有未依圖施工之部分，原告亦於108年08月20日存證信函第二點坦言承認有未依圖施作之情況，卻不願負保固責任，且其過程中兩座天窗已故障，被告於訴訟中均有告知原告請原告修繕，然原告卻不遵循系爭契約之約定，故被告主張依據系爭契約第19條第2款規定試算修繕金額及違約金共1,429,518元(476,506+476,506×2【2倍違約金】=1,429,518)，及被告管委會於110年07月15日修繕兩座天窗金額為38,850元，以上合計為1,468,368元(1,429,518+38,850=1,468,368)之抵銷費用。

㈤答辯聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠原告主張：兩造於民國106年8月1日訂定系爭契約，由原告承攬系爭工程，工程總價(含稅)8,900,000元，系爭工程已全部完成，兩造並於107年5月9日初驗，復於107年12月21日

複驗。被告至今給付7,122,567元等情，為被告所不爭，並有系爭契約、工程驗收單在卷可稽（見本院卷第15-31、37頁），此部分事實，已可認定。

㈡原告雖另請求驗收後損壞維修費用，認被告應給付追加款340,568元云云。但被告否認曾與原告成立此部分契約，而原告提出之報價單上僅有原告之簽章，並無被告簽章（見本院卷第105頁），乃原告單方製作之文件，不足證明兩造確有成立此部分契約。證人朱慶仁雖於本院言詞辯論中證稱：我曾在原告公司任職，負責工程的協調，有參與系爭工程，系爭工程有再追加，在初驗結束後，初驗時都好的，複驗前他們做園藝工程的廠商，把我們做的採光罩弄壞了，好像是堆高機之類的機械去頂到，有好幾個地方凹陷或裂痕，被告公司的余國華主任要求我們要修復，當時是說要扣園藝廠商的錢，但後來都不承認要扣。當時余國華是口頭跟我們講，我們有傳本院卷105頁的報價單給他。余國華沒有說什麼就收下來而已。他沒有表示這個價錢可以接受，他說趕快做，反正是要扣園藝廠商的錢。就修補的部分沒有另外簽約或其他確認的動作。我實際上是原告公司協理，合約簽訂是我去，工程人員的協調指派到收款我都有參與等語（見本院卷第146-150頁）。則證人朱慶仁雖有交付上開報價單給被告之工地主任余國華，但余國華並未確認價格，也沒有說要將報價單交給何人，被告也沒有就此部分另外簽約或做其他確認的動作，則原告主張兩造就此部分已經成立承攬契約，尚屬不能證明，原告依契約關係請求被告給付，自無理由。

㈢系爭工程業已驗收完成並由被告占有使用，雖有未按圖施作之瑕疵，但不影響原告請求給付除總價5%保留款之外的報酬：

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。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；承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。民法第490條第1項、第493條、第494條分別定有明文。而「工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是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，是定作人如認承攬人之工作有瑕疵，僅得於定期催告修補被拒後，行使解除權或請求減少報酬，而不得逕行拒絕給付全部報酬（最高法院73年台上字第2814號、76年台上字第1079號判決意旨參照）。

2.查系爭工程已經完成，兩造並於107年5月9日初驗並點交電動天窗之遙控器，復於107年12月21日複驗，開關操作均正常等情，有工程驗收單附卷可按（見本院卷第31、37頁）。倘若系爭工程尚未完成，被告豈有可能與原告進行驗收？足見系爭工程確已完工。本件經送請臺中市大臺中建築師公會鑑定，並經鑑定機關以110年9月9日中市建師鑑字第394號鑑定報告書(下稱系爭鑑定報告書)鑑定在案，其鑑定結論認為系爭工程有3項未按圖施作之瑕疵，即1.A、B兩座天窗之基座高度不符、2.A、B兩座天窗之鋼軌尺寸不符及3.A、B兩座天窗閉合時未平整定位，故鑑定人認為之瑕疵為施作完畢後尺寸不合，並非有何部分未曾施作，則原告確已完成系爭工程，已可認定。

3.被告雖抗辯原告施作之工程有上開瑕疵，尚未驗收合格，不得請求工程款云云。然系爭契約書第六條第（一）款第4項付款期程約定為：「驗收款（工程結束並經甲方驗收完成）」，並非約定系爭工程須經被告驗收「合格」後，原告始得請領剩餘工程款。且被告之工程驗收單上分別記載「完成驗收日期中華民國107年5月9日」、「完成驗收日期中華

民國107年12月21日」，應認已經完成驗收。且揆諸前開判決意旨可知，工程完工與有無瑕疵不同，倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物時，應認承攬人完成之工作應已完成驗收程序，嗣後應屬保固或民法第493條至第495條之瑕疵擔保範圍，此時承攬人應可就其完成並交付使用之工程請求報酬。否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另一方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，以未驗收爭議拒絕給付報酬，實不合理。而系爭工程已經點交給被告使用，業如前述，就此亦應認已經驗收完成。被告另抗辯：系爭契約第18條工程驗收第一項規定「工程完竣經甲方工地主任會同理級以上主管人員簽字驗收方為驗收合格」，條文中對於驗收人員之身分確認有明確之標準，本件未經理級以上主管驗收合格，不能認為完成驗收云云。然系爭契約並非約定系爭工程須經被告驗收「合格」後，原告始得請領剩餘工程款，已如前述。況兩造驗收2次，被告從未派理級以上主管人員會同，若依被告解釋認為沒有理級以上主管人員驗收合格就不算驗收完成不用付款，倘若被告始終不派出理級以上主管人員會同，則驗收就永遠不會完成，被告也永遠不用付款，此種解釋顯然不合理，不足採取。

4.由上所述，系爭工程確已完工且驗收完成，雖有瑕疵，但不影響原告請領工程款（總價5%保留款除外，詳如後述）。

㈣系爭工程確有未按圖施作之瑕疵，兩造就此爭議尚未解決，原告不得請求被告給付總價5%保留款，扣除後原告得請求之工程款為：

1.系爭契約第六條㈡約定「乙方（即原告）同意每次請款時，均由甲方（即被告）扣除請款金額10%作為保留款。雙方約定本契約之工程經甲方完成全數點交後，乙方得檢附驗收完成之證明及3年保固書申請返還5%保留款，剩餘5%乙方同意驗收後轉作保固款，於保固一年期滿後得檢附5%保固款之同額本票申請核退尾款，而乙方均履行本契約之一切規定無誤時向甲方請領之」。查系爭工程已經驗收完成全數點交，業

經本院認定如前，則原告應得申請返還5%之保留款。然系爭契約書第十九條約定：「㈠本工程自驗收合格之日起，由乙方保固三年。在保固期內，除不可抗力之因素所造成的損壞外，本工程因乙方施工不良、施工不當、使用材質不佳或其他與本契約約定不符之事由而導致毀損者，乙方應於甲方所訂期限內依照施工圖樣無償修復或更新。㈡倘乙方未於甲方通知之期限內完成修復或更新，甲方得逕行僱工修復，所需費用由乙方負擔，乙方並同意給付與上述費用同額之兩倍懲罰性違約金與甲方，絕無異議。㈣乙方未履行保固約定所造成甲方之損失，以及所有乙方依本契約或應負之損害賠償、違約金或其他費用，甲方均得於保固款內逕行扣除，如有不足，甲方得另為追償」，而系爭工程有如上瑕疵，被告請求原告修補，原告拒絕（見本院卷第340頁），可見原告並未完全履行系爭契約之義務，且後續可能還有修復費用、違約金等糾紛（依後述認定尚不能證明目前之修復費用及違約金，但依契約被告仍得僱工修復後請求），不符合「乙方均履行本契約之一切規定無誤時向甲方請領之」之請款要件，自不能請求最後5%之保留款。

2.原告雖主張：關於天窗之基座高度不符之減價部分，鑑定報告書認750*400箱型樑含立板、上下板設計為85.5CM，實作高度為68.5CM，有未按圖施作瑕疵。惟查，本件系爭契約工程備註書已明確約定：「尺寸誤差正負30cm不予辦理追加減」，因此有關天窗之基座高度縱有不符，誤差尺寸僅有17公分而已(計算式：85.5-68.5=17)，仍在前開尺寸誤差之範圍內，前開誤差自不構成系爭工程之「瑕疵」。另關於天窗閉合時未平整定位部分，系爭鑑定報告書認未閉合總寬度分別為76cm、56cm，應減價收受金額為82,601元。惟查，系爭鑑定報告書就天窗閉合時未平整定位部分，並未鑑定、敘明是否係因未按圖施作所致，倘係因按圖施作所致，則此部分自不構成系爭工程之「瑕疵」云云。然本件鑑定人至現場實地測量後，發現「1.A、B兩座天窗之基座高度不符...係細

部設計圖中之四面箱型鋼樑及立板、上下板、間隔板尺寸為為85.5CM，實作尺寸為68.5CM，尺寸不符，再加上基座外側下方鋁板氟碳烤漆包覆封板不足所致。2.A、B兩座天窗之鋼軌尺寸不符...細部設計圖有關鋼軌尺寸為H159*140CM，而實際尺寸為H80*80CM，尺寸不符。3.A、B兩座天窗閉合時未平整定位：於室內觀看天窗閉合後，天窗基座未與天花樓板四邊開口側牆切齊」（件鑑定報告第7頁），乃認定有未按圖施作之瑕疵，應屬合理，原告主張鑑定人未認定「天窗閉合時未平整定位」是否未按圖施作所致，容有誤會。另原告主張工程備註書允許尺寸誤差部分，工程備註書雖有此記載（見本院卷第229頁），然鑑定人亦已說明「前開尺寸誤差±30cm不予辦理追加減，係指A、B兩座天窗整座的外觀大尺寸，即契約中的詳細設計圖中之天窗長12.9M及寬7.5M而言，原意係後做之金門金屬需配合大買家施作之開口樓板來安裝天窗，因結構體之RC樓板開口大小難免有施工誤差值，故金門金屬需配合實際開口大小，允許調整天窗整體長、寬尺寸，於30CM內不予辦理追加減，但組成整座天窗之零件、桿件、設備、配件，則無適用尺寸誤差±30CM給予辦理追加減之特別約定」，亦不足認為此部分非屬瑕疵。

3.由上所述，原告不能請領總價5%之保留款，即445,000元（8,900,000×0.05＝445,000）。

㈤被告抗辯原告同意扣除代僱工費用59,730元，為有理由，其餘抵銷抗辯尚屬不能證明：

1.被告抗辯：扣除金額部分，原告僅承認應扣除清潔費26,700元，然除應扣除清潔費26,700元之外，尚應扣除59,730元代工費用，蓋因當時工地仍然有請小工處理廠商未盡之事項，被告一段時間會結算向每家承包商請款，當時拆算予原告應負擔金額之代僱工費用總計為59,730元(發票總金額86,430元－26,700元=59,730)等語，業據提出發票及扣款同意書為證（見本院卷第71-81頁），原告雖主張：依系爭工程契約第23條，兩造僅有合意於系爭工程款中扣除26,700元之清潔

費用云云。但負責系爭工程協調之證人朱慶仁業已代表原告簽立上開扣款同意書，足見原告已經另行同意扣除所謂代僱工費用，原告主張無須扣除，不足採取。

2.被告另抗辯：依鑑定報告書減價金額為476,506元，保固期間兩座天窗已故障，被告於訴訟中均有告知原告請原告修繕，然原告卻不遵循系爭契約之約定，故依據系爭契約第十九條㈡規定修繕金額及違約金共1,429,518元(476,506+476,506×2【2倍違約金】=1,429,518)，及被告管委會於110年07月15日修繕兩座天窗金額為38,850元，以上合計為1,468,368元(1,429,518+38,850=1,468,368)，與原告請求抵銷云云。然查：

⑴系爭契約書第十九條㈡約定：「倘乙方未於甲方通知之期限內完成修復或更新，甲方得逕行僱工修復，所需費用由乙方負擔，乙方並同意給付與上述費用同額之兩倍懲罰性違約金與甲方，絕無異議。」，故需被告先定期請求原告修復，原告逾期不修復，被告僱工修復後，方得向原告請求僱工費用及僱工費用兩倍之違約金。

⑵系爭工程雖有上開未按圖施作之瑕疵，但被告並未證明其已經定期催告原告修補且已經僱工修復瑕疵，且鑑定報告書已經敘明是依照未按圖施作的尺寸計算比例後減價，故鑑定人計算之減價金額是減價收受之金額而非修復費用。所謂減價金額是承攬人拒絕修補後，定作人依民法第494條請求減少報酬時，所得減少之報酬，一旦請求減少報酬，定作人即接受有瑕疵之工作，並減少付出報酬以為補償。但本件被告並未依民法第494條請求減少報酬，而是依契約第十九條規定請求修復費用及違約金。被告以減價金額計算僱工修復費用及違約金，顯有誤解。

⑶被告又抗辯：其於110年07月15日修繕兩座天窗金額為38,850元，亦得請求原告給付云云。然依系爭契約第十九條是被告得僱工修復後再請求被告給付，依被告提出之發票，支出修復費用者為「台中軟體園區文創數位3D示範基地管理委員

會」，並非被告支出。且依發票支出項目記載為「活動天窗維修保養費用」，實際施作內容為何？是否僅為保養費用？是否為系爭工程瑕疵所致？被告均未舉證說明，此部分抗辯，亦不足採。

㈥由上所述，系爭契約工程款8,900,000元，扣除7,122,567元被告已給付之金額，再扣除26,700元清潔費、代僱工費用59,730元，以及尚不能請領之保留款445,000元，原告得請求金額為1,246,003元（8,900,000-7,122,567-26,700-59,730-445,000＝1,246,003）

四、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。但約定利率較高者，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。本件原告對被告之承攬報酬債權，核屬無確定期限之給付，經原告起訴而起訴狀於109年5月5日送達被告，有送達證書可憑（見本院卷第53頁），被告迄未給付，當應負遲延責任。是原告請求自起訴狀繕本送達被告翌日即109年5月6日起，按週年利率5%計算之遲延利息，核無不合。

五、綜上所述，原告依承攬契約法律關係，請求被告給付1,246,003元，及自109年5月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，分別為假執行及免為假執行之聲請，就原告勝訴部分核均無不合，爰依民事訴訟法第390條第2項、第392條第2項規定，各酌定相當擔保金額准許之。至原

告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件判決之結果已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，毋庸一一贅述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　30　　日

民事第五庭　法　官　王奕勛

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　　111　　年　　1　　月　　3　　日

書記官　高偉庭