臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第52號

上訴人即附
帶被上訴人　張金泉
訴訟代理人　陳恩民律師
訴訟代理人　魏翠亭律師
複代理人　　余嘉勳律師
被上訴人即
附帶上訴人　佳盛室內設計工程有限公司
000000000000000000
法定代理人　周妍溱（原名周美玲）
訴訟代理人　賈世民律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國108年5月3日臺灣苗栗地方法院106年度建字第4號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於110年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命張金泉給付超過新臺幣191萬6788元本息部分，及該部分假執行之宣告，並命張金泉負擔訴訟費用之裁判均廢棄。上開廢棄部分，佳盛室內設計工程有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命張金泉負擔部分，及第二審訴訟費用關於上訴部分，由佳盛室內設計工程有限公司負擔百分之23，餘由張金泉負擔；第二審訴訟費用關於附帶上訴部分，由佳盛室內設計工程有限公司負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人於民國104年5月間委由伊以新臺幣（下同）600萬元承攬施作門牌號碼苗栗縣○○市○○街000巷00號房屋（下稱系爭房屋）裝修增建工程（下稱系爭工

程），105年3月間追加雜項工程（含窗飾、鐵製工程、燈具、衛浴設備及水塔設備等）22萬7705元，及以21萬8760元向伊訂購家具，上開款項均應另計營業稅5%。系爭工程及追加工程於105年4月底全部完工，上訴人於105年5月13日入住使用，上訴人總計應給付承攬報酬653萬9090元（即：600萬元、22萬7705元、營業稅31萬1385元），以及家具買賣價金22萬9698元（含21萬8760元，營業稅1萬0938元），惟僅在工程進行中陸續給付400萬元，其餘款項經伊委由律師發函催告於5日內付款（收受日期106年5月25日）亦置之不理。上訴人雖以系爭工作物有漏水之瑕疵就其減少報酬為抵銷抗辯，惟其所主張系爭房屋滲漏水瑕疵，如社團法人新竹縣建築師公會107年3月20日鑑定報告書（下稱甲鑑定報告）「七、（二）、D」編號18、19項（金額各1800元、3萬元），已逾民法第498條所定1年瑕疵發見期間；又上訴人並無定相當期間催告被上訴人修補瑕疵，甚至拒絕被上訴人進場修補瑕疵，不得行使民法第493條至495條之權利，其債權既未發生，所為抵銷抗辯即屬無憑。爰依承攬契約及家具買賣契約，請求上訴人給付276萬8788元，並加計自106年5月31日起按法定利率計算遲延利息，及為以供擔保為條件之假執行之判決。（原審判命上訴人給付被上訴人244萬6465元本息，駁回其餘營業稅款32萬2323元本息請求，上訴人提起上訴後，被上訴人為附帶上訴）於本院答辯聲明：駁回上訴。附帶上訴聲明：原判決不利於被上訴人部分廢棄，該廢棄部分改判如伊原審聲明所示。

二、上訴人則以：雜項工程和家具屬原合約計價範圍，不得另計價款，營業稅亦不得另計；縱被上訴人有上開債權得請求，惟系爭工作物如甲鑑定報告所示漏水等瑕疵，經鑑定之修補所需費用為88萬2000元，上訴人依民法第494條、第495條規定以減少報酬請求權及損害賠償請求權為抵銷抗辯等語。於本院上訴聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄，廢棄部分改判駁回被上訴人於原審之訴及假執行之聲請。答辯聲明：駁

回附帶上訴。

三、兩造對於被上訴人原以600萬元承攬施作系爭本案工程，已完工，被上訴人就原審卷一第51頁之報價單，除項次3燈具工程中2至3樓之樓梯燈外，均有施作；並有交付同卷第53至54頁報價單所列傢俱予上訴人。上訴人於105年5月13日入住，且於104年5月27日、11月19日及105年1月24日給付100萬元、100萬元、200萬元，總計400萬元；嗣被上訴人以發文日期106年5月24日律師函（原審卷一第57頁）催告上訴人於函到五日內給付工程款，上訴人於同年月25日收受在案（原審卷一第63頁）等情並不爭執。又上訴人原主張系爭工程有結構安全疑慮，伊於106年6月14日以存證信函解除契約應屬合法，因此無庸給付工程款云云，然於兩造間返還工程款訴訟，經臺灣新竹地方法院106年度建字第44號判決駁回上訴人請求確定後，兩造於本案已捨棄關於解除契約之爭點， 就工作物瑕疵部分上訴人僅就漏水、壁癌為主張（見本院109年11月5日、109年12月10日準備程序筆錄，卷二陳報二狀）。此外雙方亦陳明甲鑑定報告以：「以PSERCB建築物耐震能力初步評估系爭房屋增建至四層，危險度為58.02分屬有安全顧慮之範圍」，應屬高估（本院卷第397頁）。兩造現存爭點為：被上訴人主張雜項工程、家具款另計價22萬7705元、21萬8760元，是否有據（爭點一）？被上訴人得否請求上開營業稅款32萬2323元（爭點二）？上訴人本於民法第494條及第495條為抵銷抗辯，是否有據（爭點三）？

四、關於爭點一：查系爭雜項工程各該工項，雖2至3樓樓梯間燈未施作，然而二樓主臥室小崁燈數量為10組而非9組，此外如原審卷一第51頁所示雜項工程均有施作，為兩造所不爭執（原審卷二第99頁）。又上訴人之女張淑婷曾以LINE對話紀錄，詢問被上訴人「窗簾、多加2張餐椅多少錢」，被上訴人則陳稱會整理燈具、家具、窗簾、曬衣桿等帳單於下星期三回覆等語，嗣亦傳送「家具218760＋雜項工程228505＋尾款0000000＝0000000」之訊息（原審卷一第211頁、218頁、

221頁），系爭房屋內亦已放置原審卷一第53、54頁所示家具，有原審勘驗筆錄及現場照片可證（見本院卷二第17至18、23至66頁）。且上訴人入住時日已久，臨訟始主張雜項工程、家具係另行計價，除與上訴人之子張O幀結證：關於雜項、家具工程並非本案工程款600萬元計價範圍等語不符（原審卷三第15頁），而上訴人曾就雜項工程金額表示不爭執（見原審卷二第99頁），事後改稱價格偏高未同意云云（原審卷二第137頁），復未舉證推翻其自認，應認兩造就雜項工程、家具價格各為22萬7705元、21萬8760元，均已達成合意。綜上，被上訴人得向被上訴人請求之未稅金額，應為原約定尚未給付之工程尾款200萬元（600萬－400萬元）及雜項工程、家具買賣價金各22萬7705元、21萬8760元，共計244萬6465元（計算式：2,000,000＋227,705＋218,760＝2,446,465）。

五、關於爭點二：

(一)按營業稅之制度精神，係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所表彰之租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為納稅義務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即由消費者負擔。是以營業人轉嫁營業稅額之權益應予適當保護，以符合營業稅係屬消費稅之立法意旨暨體系正義（司法院大法官釋字第688號解釋理由書參照）。依此觀之，除非當事人另有約定由營業人負擔外，依營業稅制度設定之精神，應由買受人負擔營業稅，方符立法之意旨。

(二)查被上訴人因兩造間本件交易，遭國稅局裁罰補繳稅款，其漏稅額應為32萬2329元，有被上證七國稅局裁處書所列計算式「644萬6585元×5%」（本院卷423頁6），兩造亦不爭執此為本件交易之應納稅額（本院卷第432頁）。參以被上訴人於原審所陳：原本約定的工程款金額沒有包含營業稅，我有說這個是未稅的金額等語（原審卷三第33頁），且被上訴人歷次請款時，僅以領款收據載明付款金額（原審卷一第363至367頁），未見開立統一發票；上訴人自足以知悉被上訴

人未開發票，日後仍有補繳稅款之可能；雖系爭工程另遭舉發係違章建築，有苗栗縣政府106年11月19日府商使字第1060217635號函、107年1月9日府商使字第1070002628號函及疑似違章建築查報單等在卷可按（見原審卷一第455至459頁），允以互相配合逃漏稅捐方式，約定未稅之工程總價，亦冀求以此增加違建遭查獲之危險，然而未能證明雙方合意營業稅款由營業人負擔，依上開說明，應認營業稅額應由上訴人負擔。

(三)而被上訴人請求之稅額32萬2323元，係以本件請求工程款及家具價款，即前開600萬元應加計5%營業稅30萬元，雜項工程應加計營業稅1萬1385元。暨就家具買賣價金加計營業稅1萬0938元，合計32萬2323元，尚少於財政部北區國稅局營業稅違章補徵核定通知書所列應納稅額32萬2329元，亦無不合，被上訴人請求上訴人負擔此部分營業稅，應予准許。

六、關於爭點三：

(一)上訴人就此部分，係以系爭建物有漏水、壁癌之瑕疵為由，本於民法第494條、495條之損害賠償請求權為抵銷。經查，依照甲鑑定報告，系爭工程之增建有牆壁的接面，鑑定人認是防水對策不完備造成漏水，並就鋼架與牆體接合界面尚有明顯施工接縫及地震裂縫，而研判有洩水坡度不足、增建外牆和原建物的女兒牆及樓板連接界面部分施工縫已產生地震裂縫、因為增建到4樓造成基礎不均勻、鄰房女兒牆和增建牆壁間防水蓋板未能有效防止雨水滲漏等情，再審酌上訴人一再主張「房子只要下雨就漏水，還有壁癌產生」（見原審卷一第107頁），且上訴人106年6月14日寄發存證信函亦記載「入住上開房屋後發現房屋有多處漏水、壁癌…」（原審卷一第65頁），又依系爭錄音譯文（見原審卷一第379至454頁），被上訴人法定代理人曾答應上訴人如果天氣好可於一個月內整修完畢，並聯絡水電人員相約在翌日下午察看漏水情形等語（見原審卷一第408、411、452至453頁）。被上訴人對系爭錄音譯文形式上真正、其證據能力均不爭執（本院

卷第97頁筆錄），且審酌該譯文係上訴人就訴訟上待證事項，維護其訴訟上之權益所提出，相關對話內容並非隱私性之對話，且並無使用限制談話對象精神或身體自由等侵害人格權之方法，亦無顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或法規所保護之重大法益或公序良俗，自可作為本件認定事實之證據。另上開甲鑑定報告固提及「因為地震」產生裂縫。惟本院詢問兩造是否可以從交屋入住時間、鑑定報告現場勘驗時間來研判出是哪段期間發生地震，兩造就此無非表示：臺灣處於地震帶，鑑定報告無法看出是哪個特定地震，應該是鑑定人本於現場裂縫出現的情事而做出這樣的判斷，以系爭房屋交屋後發生滲漏水，被上訴人辯稱滲漏水與被上訴人施作工程無關，難以憑採。至於被上訴人指摘鑑定報告僅楊長榮建築師去會勘，縱屬實在，惟楊長榮建築師在原審所提說明書，詳述新竹縣建築師公會鑑定委員會設置簡則第11條關於鑑定由鑑定小組人員分工共同研判執行鑑定工作等情，即不足認鑑定報告有瑕疵而不可採。綜合上開事證，系爭房屋之漏水、壁癌係本件工程完工後所出現，又與工程涉及牆面銜接息息相關，自屬承攬人之工作瑕疵，堪以認定。

(二)觀諸承攬工作物有瑕疵者，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，是以定作人須依民法第493條第1項規定定相當期限催告承攬人修補瑕疵，否則不生民法第493條第2項、第494條減少報酬、第495條損害賠償之請求權。關於上訴人有無催告承攬人瑕疵修補，兩造均不否認此部分係由上訴人之子張O幀與被上訴人磋商，而雙方LINE對話紀錄，足知張O幀一再反映「屋內下小雨、室內做水災」、「我房間...樓板和牆面交界..外牆一道縫」、「找個時間，假日，總體檢」， 被上訴人回以「颱風已過，就處理」，張清禎即表示「假日有空先來看」、「再來討論如何解

決」’「因為外牆已經受損會進水，而且這麼嚴重」，被上訴人仍僅泛稱：啊、我不知道要說什麼、但放心我不會不負責任，有空檔跟我說等詞（見原審卷一第249至251頁）；嗣106年3月8日之雙方對話之錄音譯文，張清禎已強調「我覺得很多東西其實我有跟你反應...可是你讓我覺得你真的已經忙到已經沒有辦法，或者說是沒有時間再處理我家的問題，...現在我要問你說如果真的處理下來，我就講天氣好嘛，我就明講」、「如果暑假你天氣好你這樣子可以」等語，被上訴人表示：假如天氣好，我一個月內大概就可以修整好，足見上訴人已經定期命被上訴人修繕，且依社會通念，亦難認上訴人拒絕被上訴人為修繕。另被上訴人明知上訴人對其是否藉詞拒絕修繕已生疑慮，其後未見積極說明如何修繕，嗣衍生雙方互寄律師函、存證信函，應認被上訴人實際已無修繕意願，上訴人依民法第494條規定行使減少報酬請求權，應認有據。

(三)另甲鑑定報告已鑑定漏水修復費用88萬2000元，其中「七（二）D項瑕疵編號19臥室地坪不平整3萬元」，經被上訴人抗辯已因民法第498條瑕疵發見之1年期間屆滿，足認無從行使，無從准許上訴人之抵銷抗辯；至於「編號18檢修孔未復原1800元」，應為被上訴人前來檢視而未復原，不涉及瑕疵發見期間之起算，仍應准上訴人據以抵銷；其餘項次為鑑定人詳予考量由屋頂及外牆做整體包覆防水系統才能徹底解決滲漏問題，亦屬合理，因此上訴人之抵銷抗辯，其中85萬2000元（000000-00000=852000）為有理由。

七、綜上所述，被上訴人依兩造承攬契約及家具買賣契約，請求上訴人給付工程尾款200萬元及雜項工程、家具價款各22萬7705元、21萬8760元，共計244萬6465元，再加計被上訴人得請求營業稅款32萬2323元，共計276萬8788元；經上訴人抵銷85萬2000元，被上訴人尚得請求191萬6788元。又被上訴人委由律師發函催告於5日內付款，收受日期106年5月25日，已如前述，其請求加計自106年5月31日起至清償日止，

按週年利率5%計算之利息部分，應予准許。逾此範圍之請求，不應准許。原審就上開應准許部分，判命上訴人如數給付，並分別為准、免假執行之宣告，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許部分，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。另其他不應准許部分，原判決為被上訴人敗訴之諭知，並駁回其該部分假執行之聲請，並無違誤，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人之附帶上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　110　　年　　4　　月　　21　　日

工程法庭　審判長法　官　林慧貞

法　官　王怡菁

法　官　劉惠娟

正本係照原本作成。

佳盛室內設計工程有限公司不得上訴。

張金泉得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　賴宜汝

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日