

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度建字第51號

原告 頤大建設有限公司

法定代理人 楊徐秀雀

訴訟代理人 王煥淳律師

被告 鍾慶隆

訴訟代理人 涂禎和律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣38,300元，及自民國111年8月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之5，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行；但被告以新臺幣38,300元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

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，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。查原告原起訴請求被告給付新臺幣（下同）936,430元（含溢領工程款312,350元、瑕疵修補損害420,000元、稅金支出損害204,080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（補字卷第15頁），嗣於訴訟中將上開請求金額變更為溢領工程款314,850元、瑕疵修補損害320,000元、稅金支出損害21,939元，合計656,789元（下稱A變更，本院卷二第71頁），並另追加請求被告賠償原告遭財政部南區國稅局（下稱國稅局）裁處罰鍰100,

000元之損害（下稱B追加，本院卷二第31頁），而最終聲明請求被告給付756,789元，及其中656,789元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，100,000元自原告民國113年6月27日民事追加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（本院卷二第67至68頁）。就原告所為A變更部分，係將原請求金額予以調整，屬減縮應受判決事項之聲明，核與民事訴訟法第255條第1項第3款規定相符，自應准許。至原告所為B追加部分，被告雖表示不同意其追加，惟本院審酌原告起訴時即主張被告依工程承攬合約書（下稱系爭契約）第10條負有開立發票之義務，被告遲未開立發票，導致原告無法提列成本，受有增加110年度營利事業所得稅稅金支出21,939元之損害，依民法第231條第1項規定請求被告賠償。原告嗣追加請求被告賠償國稅局罰鍰100,000元之主張則為：因被告未依約開立發票，進一步導致原告於112年4月13日接獲國稅局函文要求提出並說明110年度帳簿文件以供查核時，因無法提示相關營業成本、進銷項及帳簿等相關憑證，遭國稅局於112年6月14日依稅捐稽徵法第44條第1項規定裁處罰鍰100,000元，故依民法第231條第1項規定請求被告賠償此部分損害（本院卷二第31至33頁）。是原告所為B追加，仍係本於與原起訴請求相同之基礎事實，即「被告未依約開立發票」所生之法律關係，其證據資料得相互援用，且許其追加有利於紛爭一次解決，堪認符合民事訴訟法第255條第1項第2款規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)兩造於110年3月間簽訂系爭契約，約定由被告承攬原告坐落臺南市○○區○○段○○○○段0000地號土地上之新建住宅建案之泥作工程【下稱系爭工程，該新建住宅現為門牌號碼臺南市○○區○○路000巷0號、3號、5號建物（下稱1號、3號、5號建物，並合稱系爭建物）】，工程款以每坪單價9,0

00元（未稅）計價，並約定被告須如實開立發票以便原告申報完工。其後被告以虧損為由要求提高每坪單價至12,000元計價，原告為維護建築品質，遂同意於「完工後」以每坪單價12,000元計價。被告自110年5月6日起至同年12月20日，已陸續收受如附表一所示之工程款共計1,362,900元（未含發票稅），惟被告僅開立合計340,000元之發票（未含發票稅）予原告，未依系爭契約第9條約定開立足額發票。且被告所施作之貼磚等泥作工程，因施工瑕疵，造成磁磚因熱脹冷縮而呈現空心狀態並脫落，導致須將磁磚及衛浴設備併同拆除重新施作；室內牆壁及梁柱轉角處，亦凹凸不平且有石礫凸起須磨平、粉光、批土並油漆，並未施作完成。故原告於111年2月10日以存證信函限期請求被告修補上開瑕疵並施作完成，以及開立足額發票。不料被告竟於111年2月21日函覆發票已協議由原告自行負責，拒絕依約開立足額發票，並稱磁磚脫落係因磁磚品質窳劣云云，拒絕修補瑕疵。因被告遲未修補瑕疵，原告復於111年3月18日以存證信函請求被告依約開立發票，並依民法第494條、第495條第1項規定解除系爭契約。

(二)依系爭契約第10條，原告同意於「建築物完成」後，將計價改為每坪單價12,000元，惟被告所施作之工程品質差勁，未依約完工，已如上述，自仍應以每坪單價9,000元計算工程款。被告就系爭契約第3條(a)至(k)等11項工程範圍中之(b)二丁掛磚工程、(c)內壁水泥工程、(e)拋光石英地磚鋪貼工程皆未完成，(b)、(e)兩工項為部分工程未完成，(c)係大面積磨平、粉光未完成，故未完成比例約為11分之2，以百分比計算約為百分之18，亦即已完成工程僅百分之82，因屬大約計算之結果，原告願以完工百分之85計算工程款。系爭工程承攬施作總樓地板面積共453.06平方公尺（約137坪），以每坪單價9,000元計算之結果，被告應得之工程款為1,048,050元（計算式：137坪×每坪9,000元×完工程度85%=1,048,050元），而原告已給付之工程款為1,362,900元，故被

告溢領工程款金額為314,850元（計算式：1,362,900元－1,048,050元＝314,850元），該部分屬無法律上原因所受之利益，爰依民法第179條規定，請求被告返還溢領工程款314,850元。

(三)又因被告拒絕修補瑕疵，原告為準時交屋，遂與系爭建物買方即屋主達成協議，由屋主自行僱工修補，監工、材料與報酬皆由原告負責，原告因此付給1號、3號、5號建物屋主120,000元、150,000元、150,000元，合計420,000元之瑕疵修補金額。其中修補所需之材料費用部分，由原告自行吸收，僅向被告請求如附表二所示之施工人員工資合計320,000元。原告先位主張解除系爭契約後依民法第495條第1項規定請求被告賠償上開320,000元之損害；如認原告不得解約，則備位依民法第493條第2項規定請求被告償還瑕疵修補費用320,000元。

(四)另原告已付工程款1,362,900元，被告僅開立340,000元之發票，導致原告因無法依法提列成本，而徒增營利事業所得稅支出。經原告委託會計師精算後，就「未補足發票」與「已補足發票」相比，於被告未補足發票之情形下，得扣抵進項稅額為71,443元，應實繳稅額為230,425元；若補足發票，得扣抵進項稅額為93,382元，應實繳稅額為208,486元。故被告未依約補足額發票，使原告申報稅額時少扣抵21,939元之得扣抵稅額（計算式：93,382元－71,443元＝21,939元），而受有多繳納營利事業所得稅21,939元之損害。原告前已2次寄發存證信函催告被告補足發票，被告仍未為之，爰依民法第231條第1項規定，請求被告賠償稅金支出損害21,939元。此外，因被告遲未依約開立發票，導致原告於112年4月13日接獲國稅局函文要求提出並說明110年度帳簿文件時，因無法提示相關營業成本、進銷項及帳簿等相關憑證，而遭國稅局於112年6月14日依稅捐稽徵法第44條第1項規定裁處罰鍰100,000元，此部分亦係被告債務不履行所致，爰依民法第231條第1項規定請求被告賠償國稅局罰鍰100,000元。

01 (五)綜上，被告應給付原告溢領工程款314,850元、瑕疵修補費
02 用320,000元、110年度營利事業所得稅稅金支出21,939元、
03 國稅局罰鍰100,000元，合計756,789元等語。並聲明：

04 1.被告應給付原告756,789元，及其中656,789元自起訴狀繕本
05 送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，1
06 00,000元自原告113年6月27日民事追加狀繕本送達翌日（即
07 113年6月29日，本件卷二第56頁）起至清償日止，按週年利
08 率百分之5計算之利息。

09 2.願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、被告則以：

11 (一)系爭工程被告僅負責承攬施作，工程原物料皆由原告提供，
12 兩造原約定工程款以建物送審設計圖總面積每坪單價9,000
13 元計算，被告於110年3月28日進場施作後，因逢疫情、泥水
14 工短缺、工資飆漲等情，兩造於110年5月3日合意將每坪單
15 價改為12,000元，並無約定於何種情況應改回原單價，原告
16 亦按工程進度以每坪12,000元計價付款。依系爭工程送審總
17 樓地板面積為137.05坪，工程款總價為1,644,600元（計算
18 式：137.05坪×12,000元＝1,644,600元），被告於110年3月
19 28日進場施作至同年11月30日已全部完工，原告迄今僅支付
20 1,302,500元之工程款，尚餘尾款342,100元未付。原告雖稱
21 被告尚未完工應按原單價計價云云，惟原告寄發之存證信函
22 僅稱「為瑕疵修補」，而非「工程未完工」，暨載「查系爭
23 契約所為之建案工程，於完工後交屋後」，皆可認被告承攬
24 工程已完工，則原告依民法第179條規定，請求被告返還溢
25 領工程款314,850元，並無理由。

26 (二)又原告以被告施作系爭工程有瑕疵為由，先位依民法第495
27 條第1項規定，主張解除系爭契約請求損害賠償320,000元，
28 或備位依民法第493條第2項規定，不解除契約但請求給付瑕
29 疵修補費用320,000元云云；然被告否認施工有瑕疵，系爭
30 建物浴室有部分磁磚呈空心現象，除天氣變化熱脹冷縮外，
31 應係原告所提供之泥作材料（磁磚、水泥、黏著劑等）品質

01 不佳所致；又被告承攬系爭工程僅為泥作，並無原告所稱牆
02 壁、梁柱轉角處凹凸不平情事，縱事後牆壁、梁柱轉角處有
03 凹凸不平應係油漆工施工不良所致，與被告施工無關。又原
04 告所述瑕疵均屬可修補者，被告經原告通知曾於111年農曆
05 年前至系爭建物依原告指示位置修補就浴廁磁磚空心問題，
06 農曆年前原告稱另有發現瑕疵，被告與胞弟A06亦前往要
07 修補，詎到現場建物皆上鎖無法進入，農曆年後被告主動聯
08 繫原告希望儘速修補瑕疵，以結清尾款，但被告不理會，未
09 久即收到原告存證信函無理要求被告於10日內提出買戶同意
10 之修補計畫，並於20日內完成瑕疵修補，經被告函覆「本人
11 僅負責瑕疵修補，其建案之承買人請由臺端自行連絡時間再
12 行通知本人」，原告卻遲未通知被告進屋修繕，此無法修補
13 原因顯可歸責於原告，甚被告事後知悉原告早與買戶達成協
14 議，由買戶自行雇工施作再向原告請款，故原告本即不讓被
15 告修繕，事後再以被告逾期未修為由主張解約，進而請求損
16 害賠償320,000元，或以被告拒絕修補為由請求瑕疵修補費
17 用320,000元，均無理由。其中原告主張解約部分，系爭工
18 程之工作為建築物，縱有部分磁磚呈空心現象或牆壁不平整
19 情形，情況亦不嚴重，皆可修繕回復，不影響結構安全，依
20 民法第494條但書規定，原告依民法第495條第1項規定主張
21 解約請求損賠，顯不足採。再原告主張之瑕疵修補費用320,
22 000元實無必要，磁磚若因熱脹冷縮而部分呈空心現象，應
23 無需將全部磁磚打除重作，亦無需重新施作防水工程、衛浴
24 設備拆除重新裝設等，原告事後拒絕被告修繕，將浴室廁所
25 磁磚全部打除重作、重新施作防水工程、重新裝設衛浴設備
26 ，原告請求之320,000元修復費用，顯係個人需求之費用，
27 已超越原應修繕之範圍，當由原告自行負擔。退步言之，如
28 認原告得請求被告賠償320,000元，被告亦可以原告前開積
29 欠之工程款342,100元主張抵銷。

30 (三)關於發票部分，被告僅為普通水泥工，根本無從開立統一發
31 票，此為原告所明知，原告簽約時要求被告提供發票，致被

告須花錢向他人索取發票，被告於110年4月間便先向其他廠商預定發票，並先後提供357,000元發票給原告，因原告亦要補貼被告營業稅金而增加支出，兩造遂嗣約定被告毋庸再提供發票，由原告自行處理，故自110年6月2日後被告即未再提供任何發票，長達半年之領款期間，原告未要求被告提供發票而持續付款至110年12月間，可證被告所述為真。兩造既已約定被告毋庸提供發票，原告營利事業所得稅即與被告無關，況原告稱110年度營利事業所得稅增加支出，並無提出任何營利事業所得稅之所得、支出及相關憑證內容，無從認定其110年度營利事業所得稅之支出與被告是否提供發票有何因果關係，原告要求被告賠償稅金21,939元，顯無足採。原告嗣追加請求被告賠償國稅局罰鍰100,000元，但國稅局裁罰係因原告未提出相關簿冊憑證之故，亦與被告無關，原告請求被告賠償，顯無理由等語，資為抗辯。並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項為（本院卷二第188至190頁）：

(一)兩造於110年3月間簽立系爭契約（補字卷第29至34頁），約定由被告承攬系爭工程（該新建住宅現為1號、3號、5號建物，並分別由訴外人A02、A03、A04買受），工程款每坪9,000元（未稅），承攬工程範圍如系爭契約第3點所示；兩造另於系爭契約第9點附註，約定被告除應依原告要求開立發票以便申報完工外，原告剩餘支付之工程款亦須補足發票。

(二)兩造於110年5月3日於系爭契約新增第10點附註，約定於系爭工程完成後，工程計價更改為依送審設計圖面積計算工資，每坪單價12,000元。

(三)被告施作系爭工程之工程原料（磁磚黏著劑、壁磚等）均由原告提供。

(四)系爭工程送審設計圖面積為453.06平方公尺，相當於137.05坪。

01 (五)被告於110年6月12日前曾提供如原證3所示之5紙發票（補字
02 卷第39至41頁）予原告，其上載銷售額合計為340,000元、
03 營業稅合計為17,000元，總計357,000元。

04 (六)被告有於原證13所示之支票收訖簽回單上簽名（本院卷一第
05 65至67頁）。

06 (七)被告對於原告自110年5月6日起至110年12月10日止之期間，
07 累計已支付1,302,500元之工程款予被告不爭執（※註：原
08 告主張已付工程款金額為1,362,900元，匯款紀錄見原證2，
09 被告不爭執已收到1,302,500元，但爭執未收到如附表一編
10 號5原告於110年8月12日電匯之60,400元）。被告於110年6
11 月2日至110年12月10日止之期間，並未提供發票予原告，原
12 告仍有持續支付工程款。

13 (八)被告於111年1月29日農曆過年前曾應原告之要求至系爭工程
14 修補瑕疵。

15 (九)兩造存證信函往來如下（均有送達對造）：

16 1.原告於111年2月10日寄發原證6新市郵局第23號存證信函，
17 請求被告補足發票及瑕疵修補（補字卷第49至54頁）。

18 2.被告於111年2月21日寄發原證7新化郵局第18號存證信函，
19 表示發票已協議由原告自行負責及請原告通知被告瑕疵修補
20 時間（補字卷第55頁）。

21 3.原告於111年3月18日寄發原證8新市郵局第42號存證信函，
22 表示解除契約並請求損害賠償（補字卷第57至58頁）。

23 4.被告於111年3月28日寄發被證1新化中山路郵局第23號存證
24 信函，表示發票已協議由原告自行負責及未接獲原告通知修
25 繕與修補時間（本院卷一第85至87頁）。

26 (十)原證4光碟影片（補字卷第43頁）之畫面截圖與譯文如本院
27 卷一第123至129、153至165頁所示。

28 (十一)依照原證11系爭建物使用執照記載，原告於110年7月27日申
29 報完工，於110年9月28日領得使用執照（補字卷第73至75頁
30 ）。

31 (十二)原告於被告施作系爭工程時派原告員工A09至現場監工。

01 四、得心證之理由：

02 (一)被告施工有衛浴磁磚因熱脹冷縮而呈空心狀態、室內牆壁及
03 梁柱轉角處凹凸不平等瑕疵，且該瑕疵可歸責於被告：

04 1.按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減
05 失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第492條定
06 有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係法定責任，不以承攬
07 人具有過失為必要。定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負
08 瑕疵擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實舉證，即為已足，
09 無庸證明承攬人有可歸責之事由。承攬人如抗辯其有可免責
10 之事由者，對此項免責之事由，應負舉證責任（最高法院97
11 年度台上字第210號判決意旨參照）。

12 2.查被告承攬系爭工程內容包含衛浴磁磚鋪貼及室內牆面水泥
13 砂漿粉光乙情，為兩造所不爭執；而被告施工後，系爭建物
14 之衛浴磁磚部分經敲擊測試顯示呈空心狀態，及室內牆壁及
15 梁柱轉角處有多處凹凸不平等情，業據原告提出系爭建物現
16 場影片光碟、影像截圖與譯文及現場照片等件為證（補字卷
17 第43頁，本院卷一第123至129、133至165頁）；系爭建物買
18 主亦到庭證稱如下：(1)證人A 0 2：我向原告購買1號建物
19 並於111年4月搬入，搬入前發現房屋4層樓每層樓浴室磁磚
20 都有空心問題，是沒有破裂掉落，只是敲擊發現空心，位置
21 很分散，另外房屋轉角水泥修整的也不是很平，我向原告反
22 應後，浴室磁磚部分原告處理好我才搬入，水泥部分我認為
23 沒有影響安全，只是比較不好看而已，所以沒有要原告處理
24 等語（本院卷一第267至269頁）。(2)證人A 0 3：我向原告
25 購入3號建物並於111年4月搬入，搬入前有跟原告反應牆壁
26 沒平，牆壁、樓梯間的柱子都有，當時牆壁已經上油漆了；
27 另外每間廁所磁磚都有空心問題，沒有特別集中在哪個部分
28 ，是分散的，我有敲到的就有做記號跟原告講，磁磚沒有破
29 裂或掉落；原告處理方式就是空心磚部分有敲到就換掉，大
30 概施工2至3次，牆壁部分我母親自己找人來油漆補土，費用
31 我與原告一人一半，金額多少我不確定，油漆補土約施作了

01 2個星期，除了油漆補土還有整間重新粉刷等語（本院卷一
02 第271至274頁）。(3)證人A 0 4：我向原告購入5號建物，
03 於111年4月9日搬入，搬入前發現牆壁沒有一個地方是平的
04 ，每間房間的門與牆壁的縫最明顯，油漆時我有請原告油漆
05 工多油幾次，但他說基底水泥做不好，多油幾次也沒有用，
06 後來原告有處理，現在看還是沒有平，但我就算了；另外整
07 棟5間廁所磁磚敲打時有空心問題，位置分散，磁磚是沒有
08 破裂或掉落，空心部分後來請原告敲掉重做，幾乎每間都3
09 分之1以上打掉重做等語（本院卷一第275至278頁）。可證
10 系爭建物於被告施工後，確實有衛浴磁磚因熱脹冷縮呈空心
11 狀態及室內牆壁及梁柱轉角處凹凸不平等瑕疵存在。

12 3.被告雖辯稱上述瑕疵非其施工所致，磁磚空心係因原告提供
13 材料品質不佳，牆面凹凸不平則應係油漆工施工不良導致云
14 云；惟原告所使用之磁磚、磁磚黏著劑分別為三洋窯業股份
15 有限公司（下稱三洋窯業）、嘉宏顏料廠有限公司（下稱嘉
16 宏顏料廠）出廠，品質均經試驗合格乙情，有磁磚黏著劑之
17 SGS試驗報告、三洋窯業出廠證明、磁磚之經濟部標準檢驗
18 局試驗報告、嘉宏顏料廠112年3月6日函文、三洋窯業112年
19 3月9日函文、峻德建材有限公司112年4月27日函文附卷可參
20 （補字卷第77至84頁，本院卷一第229、233至241、309頁）
21 ，而被告就原告提供之磁磚材料品質不佳此一有利於其之主
22 張亦無相應之舉證，自難認被告所辯其施作之浴室磁磚出現
23 空心問題係因原告提供材料品質不佳所致之詞可採。再關於
24 室內牆壁及梁柱轉角處凹凸不平部分，證人即被告僱用之泥
25 作師傅A 0 8到庭證稱：我參與系爭建物的泥作工程，做到
26 粉光完成，已經全部完工，我是聽被告指示施作，原告有問
27 題都是跟被告溝通，我不會與原告接觸，泥作完成後油漆的
28 部分我沒有參與，我們的牆壁如果有刮平粉光，照理說油漆
29 完牆面不會有凹凸不平的問題等語（本院卷一第355至357頁
30 ），可徵系爭建物油漆後發現室內牆壁及梁柱轉角處凹凸不
31 平，應係被告牆壁未確實刮平粉光所致。

01 (二)系爭工程雖有瑕疵，但已完工，原告以系爭工程未完工，不
02 得依系爭契約第10條約定按每坪單價12,000元計價，應回歸
03 原約定之每坪9,000元計價為由，依民法第179條規定請求被
04 告返還溢領工程款314,850元，為無理由：

05 1.按系爭契約第10條約定：「甲、乙雙方同意於建築物完成後
06 ，工程計價更改為依送審設計圖面積計算公司，每坪單價12
07 ,000元」（補字卷第34頁）。次按無法律上之原因而受利益
08 ，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而
09 其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又不當得
10 利依其類型可區分為給付型不當得利與非給付型不當得利，
11 前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利
12 ，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之
13 行為）或法律規定或事件所成立之不當得利（最高法院109
14 年度台上字第21號判決意旨參照）。給付型不當得利，主張
15 不當得利請求權之原告，係因自己之行為致造成原由其掌控
16 之財產發生主體變動，則因該財產變動，本於無法律上原因
17 之消極事實舉證困難所生之危險，自應歸諸原告，始得謂平
18 。是以原告對不當得利請求權之成立要件，應負舉證責任，
19 亦即原告必須證明其與被告間有給付之關係存在，且被告因
20 其給付而受有利益，以及被告之受益為無法律上之原因，始
21 能獲得勝訴之判決（最高法院91年度台上字第1673號判決意
22 旨參照）。原告主張被告受領之工程款314,850元為溢領乙
23 節，核屬給付型之不當得利，自應由原告就被告受領給付為
24 無法律上之原因負舉證責任，先予敘明。

25 2.原告雖主張因系爭工程未完工，不得依系爭契約第10條約定
26 以每坪12,000元計價，應回歸原約定單價每坪9,000元，故
27 認被告受有溢領工程款314,850元（計算方式：送審設計圖
28 面積為453.06平方公尺，約137坪。137坪×單價9,000元×原
29 告主張之被告完工程度約85%=1,048,050元，原告依每坪
30 單價12,000元已付1,362,900元，二者相減等於被告溢領31
31 4,850元）等語；惟查，施工有瑕疵與未完工係屬二事，從

01 系爭契約第3條所載施工項目可知，被告承攬之系爭工程項
02 目繁多，涵蓋建物外觀與內部多處泥作工程（補字卷第30頁
03 ），被告施工雖有前述之浴室磁磚空心與部分室內牆面不平
04 等瑕疵，然原告於111年2月10日寄發予被告之存證信函記
05 載：「系爭合約所為之建案工程，於完工後交屋後，其中有
06 工程建案之購屋人指摘：『因熱脹冷縮導致牆壁磁磚脫落砸
07 傷人員及毀損衛浴設備』等語，此瑕疵顯然係臺端之施工所
08 導致」等語，有該存證信函在卷可參（補字卷第52頁），足
09 徵原告係於被告承攬之系爭工程完工交屋後，始發現被告施
10 工有瑕疵，則原告主張被告尚未完工，以此認應按原單價計
11 算工程款，不得依系爭契約第10條約定計價云云，顯不可
12 採。原告既未舉證證明被告受領工程款314,850元為無法律
13 上原因之溢領，則其依民法第179條規定，請求被告返還此
14 部分工程款即無理由。

15 (三)系爭工程雖有瑕疵，但非重大，原告依民法第494條、第495
16 條第1項規定主張解除系爭契約，並無理由：

- 17 1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之
18 ；承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3
19 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
20 或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物
21 或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約；因可歸責
22 於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之
23 規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求
24 損害賠償。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上
25 之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得
26 解除契約，民法第493條第1項、第494條、第495條第1項、
27 第2項分別定有明文。
- 28 2.原告雖主張因被告承攬系爭工程有前揭浴室磁磚空心、牆面
29 不平之瑕疵，經其寄發111年2月10日存證信函限期修復，被
30 告拒絕修復，原告得依民法第494條以被告未依限修補瑕疵
31 或依民法第495條第1項以可歸責於承攬人之瑕疵為由，解除

01 系爭契約等語；惟查，揆諸前揭民法第494條但書規定可知
02 若瑕疵非重要則不得解約，民法第495條第2項規定之反面解
03 釋則為若所承攬之工作為建築物，而其瑕疵並未重大致不能
04 達使用目的，則不得解約。本件系爭工程為建築物之泥作工
05 程，工程範圍包含建物外觀、平台、陽台、防火巷與室內各
06 處牆壁、地磚、門窗嵌縫等項目，惟被告施工有瑕疵者僅衛
07 浴磁磚與室內部分牆面凹凸不平，其瑕疵範圍與程度尚非重
08 要，更未重大致不能達建築物之使用目的，故原告依上開規
09 定主張解除系爭契約，為無理由。

10 (四)原告雖不得解除系爭契約，但系爭工程浴室磁磚空心及部分
11 室內牆面不平之瑕疵可歸責於被告，被告遲延補正，原告依
12 民法第495條第1項規定請求其賠償損害320,000元，為有理
13 由：

14 1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除
15 依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外
16 ，並得請求損害賠償，民法第495條第1項定有明文。且該條
17 之損害賠償並不以承攬契約經解除為要件（最高法院70年度
18 台上字第2699號判決意旨參照）。但此損害賠償請求權，屬
19 於債務不履行責任（不完全給付）之性質，應回歸不完全給
20 付之規範，並適用同法第227條第1項規定。如其瑕疵給付可
21 能補正者，應依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時
22 ，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有
23 瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人
24 之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補
25 正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，
26 必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催
27 告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿
28 時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償
29 請求權存在（最高法院108年度台上字第2626號判決意旨參
30 照）。

31 2.查被告施工有衛浴磁磚因熱脹冷縮而呈空心狀態、室內牆壁

01 及梁柱轉角處凹凸不平等瑕疵，且該瑕疵可歸責於被告，已
02 如上述；原告於111年2月10日曾寄發存證信函予被告，其內
03 容記載：「請臺端就系爭合約之工程為瑕疵修補，於文到10
04 日內提出建案購買人同意之瑕疵修補計畫予頤大公司，並於
05 文到20個工作天內完成瑕疵修補：……(二)……就上開浴室壁
06 磚之瑕疵，請臺端將衛浴設備（包含但不限於馬桶水箱、臉
07 盆、化妝鏡台等）全數拆除，鋪貼不確實之壁磚需打掉並重
08 新施作破壞之防水層，並委請建案購屋人信任之專業人員鋪
09 設壁磚，再將拆除之衛浴設備重新安裝。(三)另就室內牆壁及
10 梁柱轉角處凹凸不平及石礫凸起處，此亦為瑕疵所載，臺端
11 亦須將上開部分磨平、粉光、重新批土並油漆。……瑕疵修
12 補費用依法應由臺端自行負擔」等語（補字卷第51至54頁）
13 ，表示原告已於111年2月10日定期催告被告就瑕疵部分為補
14 正。但被告並未依限補正，僅於111年2月21日寄發存證信函
15 向原告稱：「二、臺端所出售之不動產，本人僅負責瑕疵修
16 補，其建案之承買人請由臺端自行連絡時間再行通知本人。
17 三、本人僅代工施作其所有工程材料全由臺端提供，臺端為
18 節省成本使用品質窳劣之材料造成施工瑕疵磁磚脫落及毀損
19 衛浴設備，應由臺端負完全責任」等語（補字卷第55頁），
20 而未為實際之修繕行為。被告雖辯稱原告要伊提出建案購買
21 人同意之修補計畫並不合裡，且其係因建物需要原告開鎖與
22 聯絡買方，原告「遲不通知被告進屋修繕」，才沒有辦法去
23 修繕，並非拒絕修繕等語；惟被告於原告寄發存證信函前，
24 即曾於111年1月29日農曆過年前應原告要求至系爭建物修補
25 瑕疵，此情為兩造所不爭執（不爭執事項八），觀諸兩造前
26 揭存證信函往來可知，被告先前修補應未成功，則原告於11
27 1年2月10日存證信函中要求被告先行提出修補計畫，應屬合
28 理之要求。在原告已明確指出瑕疵內容，並定相當期限催告
29 修補之情況下，被告即應在期限內為修繕，如有需要原告協
30 助聯繫買方開門之情形，亦應指定日期請求原告協助，而非
31 放任修繕期限經過，如其果認瑕疵為原告提供之材料品質不

01 佳所致，亦應提出論據，積極與原告協商，而非以此空口為
02 憑，便推卸自己之修補義務。是被告未於原告指定期限內實
03 際進行修繕，亦未提出具體可行之修補計畫或請求協助配合
04 之日期，顯已怠於履行其瑕疵修補之義務。

05 3.至被告雖辯稱從原證4影片中原告人員與買方之對話可知，
06 原告早已決定拒絕讓被告修繕等語；但該影片拍攝於111年3
07 月11日，業據原告提出檔案資訊截圖為證（本院卷一第113
08 至115頁），應在原告111年2月10日存證信函所定修繕期限
09 屆至後，且對話者雖有流露對於被告工作之不信任，但就交
10 屋後發現有瑕疵之屋主與定作人而言，此等言論實屬常情，
11 其等間之對話，亦無法直接解釋為原告向被告為拒絕修補之
12 意思表示，故被告以此辯稱係原告拒絕修補瑕疵云云，顯無
13 理由。是原告已限期通知被告修補瑕疵，被告迄未補正，原
14 告依民法第495條第1項規定請求被告賠償因遲延補正所造成
15 之損害，即屬有據；至原告備位依民法第493條第2項規定為
16 相同請求部分，因其先位主張業經准許，而無審酌之必要，
17 附此敘明。

18 4.再關於損害賠償金額，原告主張其因被告遲未修補瑕疵，而
19 與系爭建物買方達成協議，由屋主自行僱工修補，監工、材
20 料與報酬皆由原告負責，因而各付給1號、3號、5號建物買
21 方120,000元、150,000元、150,000元，受有合計42萬元之
22 損害等情，業據其提出匯款予上開買方之郵政跨行匯款申請
23 書、買方簽立之承諾書（補字卷第59至64頁）及如附表二備
24 註欄所示之單據等件為證，堪可認定，原告嗣主張修復之材
25 料費用由其自行吸收，僅請求被告賠償320,000元，核屬可
26 採。被告雖辯稱衛浴磁磚不需全部拆除重作，僅拆除重作有
27 問題之磁磚即可，無需支出320,000元等語；然查，系爭建
28 物衛浴磁磚空心之範圍廣布牆面各處，非少數幾片或部分區
29 域而已，已如前述，若不全數打除重作，難保掛一漏萬，倘
30 日後有空心磁磚掉落，恐造成使用者之危險，此外僅打除部
31 分磁磚，也很難避免不傷及周圍相鄰之磁磚，故原告主張為

將來安全與施作技術之考量，有將全部磁磚打除重作之必要等語，實堪採信，是被告此部分所辯並不可採。

(五)原告主張被告未開立足額發票，依民法第231條第1項規定請求被告給付原告110年度之營利事業所得稅稅金支出21,939元、國稅局112年6月14日罰鍰100,000元，為無理由：

1.按系爭契約第9條約定：「乙方須依甲方要求開立發票以便申報完工外，甲方剩餘支付之工程款亦須補足發票」（補字卷第32頁），可證兩造有約定被告應開立發票。被告雖辯稱原告明知被告為自然人，無法開發票，只能向他人買發票提供給原告等語；然查，基於兩造合約之精神，被告並非不得設立商號或以其他合法方式開立發票予原告，被告未設立行號而須花錢向他人購買索取發票，係其自身之決定與選擇，與原告無關，自不得以此認為上開約定無效。被告另辯稱兩造嗣已變更協議免開發票乙節，雖據證人即被告兒子A05到庭證稱：被告是系爭工程承包商，做泥作的部分，只有油漆、樓梯不是承包範圍，系爭工程是我跟被告一起做，兩造原本約定承攬單價每坪9,000元，後來發現這樣做不起來，會虧錢，而且我們不是工程行，無法開發票，110年5月3日到原告公司談，原告堅持要請我們做，同意每坪單價改成12,000元，且稱發票問題他們自己會處理，就是表示被告不用再開發票，當場有就單價部分改合約書，我不知道為何沒把被告免開發票部分也改上去，當時也沒有注意等語（本院卷一第342至348頁），是依其證述是指兩造於簽立系爭合約後之110年5月3日除合意變更單價外，並有合意免除被告開立發票之義務。但當原告訴訟代理人追問其「原告公司有無同意被告不用開發票？」時，A05卻又稱「原告公司稱會自己處理，我也不知道他們有沒有同意」等語（本院卷依第347頁），則原告是否確實有同意免除被告依系爭契約第9條開立發票之義務，顯有疑問。參以A05為被告兒子，其證詞亦應有其他補強證據，但被告並未提出其他證據證明有此變更協議。況被告要求提高單價經原告應允後，兩造既有另

01 以書面新增系爭契約第10條，則被告要求免開發票如有獲原
02 告應允，兩造理應會另新增書面條款以為憑證，惟系爭契約
03 上並無註記，實難採信被告所辯之原告已同意其免開發票之
04 詞為真。

05 2.次按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害
06 　，民法第231條第1項定有明文。查被告依系爭契約第9條負
07 有開立發票予原告之義務，而系爭工程以每坪12,000元計算
08 工程款總價為1,644,600元（計算式：137.05坪×12,000元＝
09 1,644,600元），被告僅提供如原證3所示5紙發票予原告，
10 上載銷售額合計340,000元、營業稅合計17,000元，總計35
11 7,000元乙情，為兩造所不爭執（不爭執事項(五)），可徵原
12 告主張被告未開立足額發票，應認有據。惟原告主張其因被
13 告未開發票而無法提列成本，致受有多繳納營利事業所得稅
14 21,939元之損害乙節，按我國稅制，營業稅與營利事業所得
15 稅係屬不同性質之稅捐，二者於課稅主體、課稅基礎及計算
16 方式上，均有本質上之差異。營業稅係以營業人之銷售額為
17 課稅基礎，採加值型稅額計算制度，其應納稅額係以銷項稅
18 額扣抵進項稅額後之差額計算；至營利事業所得稅，則係以
19 營利事業之課稅所得額為課稅基礎，係以收入減除成本、費
20 用及損失後所餘之淨所得計算，二者並非同一稅目，亦不存
21 在可相互替代或直接轉換之關係。查原告主張其因被告未補
22 足發票，致其「少扣抵進項稅額21,939元」，並據此認定其
23 「多繳納營利事業所得稅21,939元」云云，然其所稱之「得
24 扣抵進項稅額」及「應實繳稅額」，依其自行提出之計算內
25 容觀之，顯係就營業稅之稅額差異為比較基礎，而非以營利
26 事業所得稅之課稅所得額或適用稅率為計算。原告僅係將進
27 項稅額是否得以扣抵所生之營業稅差額，逕行等同於營利事
28 業所得稅之「稅金損害」，於稅制結構上即屬錯置。是以，
29 原告以營業稅之進項稅額扣抵差額，作為認定營利事業所得
30 稅損害之依據，於稅制上顯有混淆，其所稱因被告未補足發
31 票而受有營利事業所得稅支出21,939元之損害，依民法第23

01 1條第1項規定請求被告賠償，自難採認。

- 02 3.原告雖於114年12月24日提出之民事綜合辯論意旨狀稱：「2
03 1,939元之稅金屬營業稅之性質，並非營利事業所得稅之性
04 質，就原告歷次書狀所載有關於此筆項目之名稱，均更正為
05 『營業稅』」等語（本院卷二第181至182頁）；然查，原告
06 前於起訴及歷次書狀中，係一貫以「未能提列成本，致徒增
07 營利事業所得稅支出」為其主張基礎，並據以計算所謂「稅
08 金支出損害21,939元」，其損害構成、計算邏輯及請求權基
09 礎，均係建構於營利事業所得稅之課稅體系之上。原告嗣後
10 改稱該筆金額實為「營業稅」，已非僅係名詞用語之修正，
11 而係就其所主張之損害性質、計算基礎及法律評價作出實質
12 變更，應屬民事訴訟法第255條規定之變更，而非同法第256
13 條所規定之更正。原告於本件言詞辯論終結前之最後書狀始
14 為上開主張之變更，致被告就此一全新之損害性質與稅法評
15 價，無從為充分之攻擊防禦，亦不利於本院就相關事實進行
16 調查與審酌，顯已影響訴訟程序之終結，與民事訴訟法所要
17 求之程序安定性及訴訟經濟原則不符，自不應准許。
- 18 4.至原告主張其因被告未依約開立發票而遭國稅局裁罰，請求
19 被告賠償該罰鍰100,000元部分；查國稅局係於112年4月13
20 日函命原告負責人配合於112年4月25日上午10時至國稅局辦
21 公室備詢並提示「(一)110年1月至110月12日帳簿：日記簿、
22 明細分類帳、總分類帳、銷售房地明細表、存貨明細帳、傳
23 票或成本分析相關報表。(二)110年1月至110年12月進、銷項
24 憑證。(三)110年1月至110年12月銷售房地合約書或契約書」
25 ；其後原告於112年6月14日出具承諾書向國稅局稱：「本公
26 司110年度因平日對憑證之索取不夠嚴謹，致未能提示上揭
27 年度之營業成本費用等相關憑證供核，同意計有5,000,000
28 元未取得合法憑證，願就上開未取得合法憑證金額按稅捐稽
29 徵法第44條規定處罰」；國稅局嗣於112年10月2日以原告營
30 業稅累積留抵稅額41,675元抵繳營業稅罰鍰，原告再於112
31 年10月30日另繳罰鍰58,325元，合計繳納罰鍰100,000元等

情，有國稅局112年4月13日函文、原告承諾書、國稅局112年10月2日函文、臺南市六甲區農會臨櫃代收稅款電子收據與國稅局違章案件罰鍰繳款書存卷可查（本院卷二第35至40頁），堪可認定。惟依稅捐稽徵法第44條規定，營利事業依法應自他人取得憑證而未取得者，係以該營利事業本身為處罰對象，其立法目的在於督促納稅義務人善盡憑證取得、保存及提示之注意義務，屬對違反稅捐稽徵秩序行為之行政制裁。是該罰鍰之裁處，係基於原告自身未依法取得並保存合法憑證之行為，屬原告應自行承擔之公法上不利益後果，性質上並非可任意轉嫁於第三人之私法損害。再者，國稅局函命原告提示者涵蓋110年度全年度之帳簿、進銷項憑證、銷售房地合約書及成本相關文件，並非僅限於被告所涉之單一工程發票；且觀諸原告於112年6月14日向國稅局出具之承諾書內容，已明確自承「因平日對憑證之索取不夠嚴謹，致未能提示上揭年度之營業成本費用等相關憑證」，並就「計有5,000,000元未取得合法憑證」一節表示同意依稅捐稽徵法第44條規定受罰，足見國稅局裁罰之基礎，係原告整體憑證管理及提示義務之違反，並非單指被告未開立發票一事，原告承諾書所載未取得合法憑證之金額高達5,000,000元，亦遠逾系爭工程之工程款金額，益徵該罰鍰係源於原告整體稅務申報與憑證管理不周之結果，而非被告未開立發票之單一原因所致。是縱認被告未依約開立發票，該行為與國稅局依稅捐稽徵法第44條對原告裁處罰鍰100,000元之結果間，仍欠缺相當因果關係，則原告主張罰鍰全額均應歸責於被告，依民法第231條第1項規定請求被告賠償，尚難採認。

(六)原告請求之損害賠償金額320,000元，經與被告對原告之系爭工程尾款281,700元抵銷後，餘38,300元：

- 1.承上所述，原告依民法第495條第1項規定請求被告賠償損害320,000元，為有理由，其餘依民法第179條規定請求被告返還溢領工程款314,850元、依民法第231條第1項規定請求被告賠償稅金支出21,939元與國稅局罰鍰100,000元部分，則

無理由。關於被告主張以其對原告之系爭工程尾款與原告前揭得請求金額相抵銷乙節，系爭工程以每坪12,000元計價，參照系爭工程之送審總樓地板面積為137.05坪（不爭執事項（四）），系爭工程總價應為1,644,600元（計算式：137.05坪×12,000元＝1,644,600元）。原告主張其已付被告如附表一所示之工程款合計1,362,900元，被告除爭執未收到附表一編號5之60,400元款項外，就其餘金額1,302,500元已收迄並無爭執（不爭執事項（七）），是首應釐清者為該60,400元是否為被告已收受之工程款，再以系爭工程總價1,644,600元扣除被告已收受之工程款金額，方可確認原告尚未給付之工程尾款金額為何。

- 2.原告主張該60,400元係其於110年8月12日代被告付予被告發包之二丁掛小包之工程款，該款項本應由被告支付，但被告承諾可由原告代付，再將該金額從原告應付予被告之工程款中扣除，原告始會將之列入已付被告之工程款金額中等語；查被告與訴外人楊閔仁於110年6月28日簽立切結書稱：「A 1 2同意後續由頤大建設有限公司自行聯繫楊閔仁進場施工，接續完成其所承包泥作工程之二丁掛磚未完成施工部分。待楊閔仁完成契約書所載二丁掛磚相關工程施工後，A 1 2同意頤大建設有限公司依楊閔仁先前向A 1 2報價之單價計價後，自其所承包之泥作工程款中扣除計價金額（包含後續圍牆尚未請款部分及尾款），直接將上述相關款項支付予楊閔仁」等語，有切結書在卷可參（本院卷一第197頁），可知被告就系爭工程中之二丁掛磚工項部分，確已另行發包予楊閔仁施作，且同意該部分工程價金得由原告自其應付予被告之工程款中扣除逕付予楊閔仁，是原告代被告履行其對楊閔仁之給付義務，該代付款項即屬被告承攬系爭工程所得價金之一部。原告復提出其於110年8月12日給付楊閔仁工程款60,400元之交易明細（補字卷第36頁），被告固泛稱其未實際收受該60,400元款項云云，然該款既係其同意由原告直接付予其分包廠商者，自不得以未由其自身收受為由，否認

01 該款項屬其所受領之工程價金，否則等同於被告就其分包予
02 他人之工程既毋須給付工程款，又可向原告請求該分包部分
03 之工程款，顯不合理。是以，原告主張其於110年8月12日代
04 被告給付予楊閔仁之工程款60,400元，應計入原告已付予被
05 告之工程款，洵屬有據。從而，被告已收受之工程款金額應
06 包含前揭60,400元在內，加上被告不爭執收受之金額1,302,
07 500元後，合計為1,362,900元。

08 3.再以系爭工程總價1,644,600元，扣除被告已收受之工程款
09 金額1,362,900元，應認原告未付之工程尾款金額為281,700
10 元（計算式：1,644,600元－1,362,900元＝281,700元）。
11 被告主張以其對原告之尾款281,700元，與原告前揭得請求
12 之損害賠償金額相互抵銷乙節，核屬雙方互負金錢債務，且
13 均已屆清償期，並無不得抵銷之情形，依民法第334條第1項
14 規定，得為抵銷。是經抵銷後，原告得請求金額為38,300元
15 （計算式：320,000元－281,700元＝38,300元）。

16 五、綜上所述，原告請求被告給付38,300元，及自起訴狀繕本送
17 達翌日即111年8月3日（本院卷一第23頁）起至清償日止，
18 按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾
19 此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

20 六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原
21 告勝訴部分，所命給付金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第
22 389條第1項第5款規定依職權宣告假執行，原告就此部分陳
23 明願供擔保聲請宣告假執行，僅係促使本院職權之發動，爰
24 不另為駁回假執行聲請之諭知；被告聲請宣告免為假執行，
25 核無不當，爰依同法第392條第2項規定，酌定相當之擔保金
26 額准許之。至原告敗訴部分既經駁回，其假執行之聲請失所
27 附麗，併予駁回。

28 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
29 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

30 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

31 中 華 民 國 115 年 2 月 4 日

民事第四庭 審判長法官 蔡雅惠
法官 羅蕙玲
法官 陳紆伊

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）。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 115 年 2 月 4 日
書記官 林容淑

附表一：原告主張已付工程款

編號	給付日期	金額
1	110年5月6日	200,000元
2	110年5月25日	400,000元
3	110年6月28日	250,000元
4	110年7月16日	100,000元
5	110年8月12日	60,400元
6	110年10月24日	2,500元
7	110年11月12日	50,000元
8	110年12月10日	300,000元
	合計	1,362,900元

附表二：原告主張瑕疵修補費用

編號	項目	施作內容	金額	備註
1	3/11周浩 浴室 壁磚修繕	1號建物浴室壁磚打 除及鋪貼新壁磚	30,000元	補字卷第 70頁上方
2	3/16周浩 浴室 壁磚修繕	1號建物浴室壁磚打 除及鋪貼新壁磚	35,000元	補字卷第 70頁下方
3	3/25周浩 浴室 壁磚修繕	5號建物浴室壁磚打 除及鋪貼新壁磚 1號及5號建物打除 之壁磚廢棄物清理	80,000元	補字卷第 71頁

(續上頁)

01

4	3/25周文賢 浴室壁磚及泥作	3號建物浴室壁磚打除及鋪貼新壁磚並清除廢棄壁磚	約98,200元	補字卷第67頁、本院卷二第73頁
		系爭建物內壁泥作磨平粉光	約100,000元 (不請求)	
5	3/27林文瑞 衛浴設備	系爭建物衛浴設備拆卸及重裝	60,000元	補字卷第72頁
6	3/29防水工程	浴室防水修補	16,800元	補字卷第65頁
		合計	320,000元	