

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第1467號

原告

即反訴被告 艾泰整合行銷有限公司

法定代理人 林育廷

訴訟代理人 蔡涵如律師

被告

即反訴原告 吳明修即森乃屋燒肉

訴訟代理人 江雍正律師

余建德律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國115年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾肆萬參仟貳佰元，及自民國一百一十四年八月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

反訴原告之訴駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣肆拾肆萬參仟貳佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

民事訴訟法第260條第1項所謂反訴之標的與本訴之標的及其

防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張法律關係之間，有牽連關係而言；舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利由同一法律關係發生，或本訴標的法律關係之發生原因與反訴標的法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間具有牽連關係(參照最高法院70年度台抗字第522號民事裁定)。本件反訴原告提起反訴，其基礎事實與反訴原告於本訴所為答辯幾乎完全相同，足認其反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係間，具有牽連關係。揆諸上開說明，反訴原告提起本件反訴，於法並無不合。況兩造間已就此分別為訴訟上之主張而為攻擊防禦，基於紛爭解決一次性、避免裁判矛盾及訴訟經濟原則，反訴原告所提起之反訴當應准許，合先敘明。

貳、實體方面

一、本訴部分

(一)原告主張：被告為重新整修位於臺中市○區○○路00號1樓及2樓的「赤坂屋・燒肉」店，約定由原告承攬該燒肉店油煙工程並簽訂施工合約書，工程款含追加部分共新臺幣(下同)843,200元；原告係於113年5月10日施工完成退場，被告依約應於113年5月13日給付剩餘工程款；原告完成該工程並交付被告使用後，被告已於113年7月1日重新營業，被告迄今僅支付定金400,000元，其餘工程款均未支付，爰依承攬契約及不當得利請求被告給付剩餘工程款443,200元；退步言，觀諸被告所提書狀，被告於113年5月9日知悉有瑕疵，直到114年11月24日才向原告表示要減少承攬報酬，已經罹於時效；各期工程款給付與各項施作項目非立於互為對待給付關係，不發生同時履行抗辯問題；此外，被告至遲應於該燒肉店重新營業後3日內結清尾款卻未依約給付，原告依約於114年1月9日寄發存證信函催告被告於函到5日內給付

01 尾款，被告於114年1月14日收受該存證信函後，自應於114
02 年1月19日給付尾款，然被告仍然置之不理，原告自得依約
03 請求被告給付拖款賠償金3,060,816元（計算式：843,200
04 元/日×3%×114年1月20日至114年5月20日共121日=3,060,816
05 元），原告於本件僅暫請求給付其中443,200元等語。並聲
06 明：(一)被告應給付原告886,400元，及自起訴狀繕本送達翌
07 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請
08 准宣告假執行。

09 (二)被告則以：原告所交付工作有品項欠缺、數量不符、尺寸不
10 符、規格不符、安裝不當等諸多瑕疵（詳見本院卷第44頁至
11 第59頁），導致被告所經營燒肉店營業時，油煙瀰漫這棟房
12 屋，根本欠缺通常效用，依民法第490條第1項、第492條及
13 第264條第1項規定，原告顯未履行主給付義務，故原告主張
14 被告應給付剩餘工程款及支付拖款賠償金，於法無據；被告
15 於114年1月2日寄發存證信函催告原告於相當期限即114年1
16 月20日前修補上揭瑕疵，原告卻置之不理，被告自得依民法
17 第494條及第495條第1項規定請求減少報酬，並行使同時履
18 行抗辯權；被告耗費相當時日始於114年1月12日統整各瑕疵
19 類型及項目，故未罹於時效；縱認原告得請求被告給付工程
20 款443,200元，被告已於反訴對原告所主張損害賠償債權行
21 使抵銷權；前揭拖款賠償金約定，係原告片面加重他方當事
22 人責任，顯失公平，該拖款賠償金以日息3%計算，換算年息
23 後高達1095%，遠超報酬數倍，依民法第247條之1規定，應
24 屬無效；退步言，原告未因此受有任何損害，其逕自主張得
25 請求部分違約金443,200元，於法顯屬無據；原告以此手段
26 主張被告應給付鉅額拖款賠償金，獲利金額更甚於其承攬本
27 業收入，有違誠實信用原則，參酌社會經濟狀況及當事人所
28 受損害的情形，亦應酌減違約金，以期公允等語，資為抗
29 辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不
30 利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

31 二、反訴部分

01 (一)反訴原告主張：反訴被告所交付油煙工程有諸多瑕疵，迄今
02 仍有部分工作品項為交付，反訴原告多數催告應於相當期限
03 內修補瑕疵及交付工作，反訴被告均避不見面，至今仍置之
04 不理；本件經評估回復原狀修復費用為279,195元，施工期
05 間為7日，反訴原告每日營業額約41,184元，故反訴原告因
06 此受有停業損失288,288元，爰依民法第495條第1項、第227
07 條第1項準用第231條第1項或第227條第2項準用第231條規
08 定，請求反訴被告賠償該修復費用其停業損失等語。並反訴
09 聲明：(一)反訴被告應給付反訴原告567,483元，及自反訴起
10 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
11 息；(二)願供擔保請准宣告假執行。

12 (二)反訴被告則以：反訴原告所經營燒肉店重新營業至今，評論
13 高達4.6星，消費者對環境評價均為正面，僅有少部分針對
14 價錢太高而有負面評價，顯見反訴被告所提供排煙設備可正
15 常運作；反訴原告經營燒肉店，使用排煙設備頻率相較於其
16 他行業或餐廳更為頻繁，相關材料也更容易耗損，縱使假設
17 訴原告所主張瑕疵存在，該瑕疵是否為反訴被告交付時已存
18 在或係營業使用後始出現耗損，均未可而知，應由反訴原告
19 負舉證責任；反訴被告爭執反訴原告所提出報價單形式上及
20 實質上真正性，對反訴原告所提出營業人銷售額與稅額申報
21 書則爭執其實質上真正性等語，資為抗辯。並聲明：(一)反訴
22 原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔
23 保請准宣告免為假執行。

24 三、兩造不爭執事實

25 (一)兩造於113年4月8日就「赤坂屋・燒肉」店油煙工程訂立承
26 攬契約，約定由原告為被告承攬施作該油煙工程，嗣被告於
27 113年4月26日追加風管等其他工程(以下合稱系爭工程)，兩
28 造就此簽立油煙工程報價單暨施工合約書為憑(詳見補字卷
29 第25頁至第27頁；以下合稱系爭承攬契約)；系爭工程款(含
30 追加部分)為843,200元，被告已支付定金400,000元。

31 (二)被告所經營「赤坂屋・燒肉」店於113年7月1日重新營業。

01 (三)被告於114年1月2日寄發存證信函請求原告修補瑕疵。

02 (四)原告於114年1月9日寄發存證信函否認有前開瑕疵存在並催
03 告被告給付工程款443,200元。

04 四、兩造間爭執事項

05 (一)原告是否已經履行主給付義務？原告依承攬契約之法律關係
06 請求被告給付886,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
07 償日止，按年利率5%計算之利息，有無理由？

08 (二)被告主張減少承攬報酬及酌減違約金並行使同時履行抗辯
09 權，有無理由？

10 (三)反訴原告依民法第495條第1項、第227條第1項或第227條第2
11 項準用第231條規定，請求反訴被告給付567,483元，及自反
12 訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利
13 息，有無理由？

14 五、本院得心證理由

15 (一)因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依
16 關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付
17 而生前項以外損害者，債權人並得請求賠償；因契約互負債
18 務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己給付；稱
19 承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方
20 俟工作完成，給付報酬之契約；承攬人完成工作，應使其具
21 備約定品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之
22 瑕疵；工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修
23 補之；承攬人不於該相當期限內修補瑕疵，定作人得解除契
24 約或請求減少報酬，但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築
25 物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約；因可歸
26 責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前開規
27 定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害
28 賠償；民法第227條、第264條第1項、第490條第1項、第492
29 條、第493條第1項、第494條、第495第1項定有明文。當事
30 人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律
31 別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限；民事訴訟法

第277條復有明定。如主張對造應負不完全給付之債務不履行責任，類推適用給付不能或給付遲延相關規定，請求補正或賠償損害，應先就此善盡舉證責任，始能據以行使同時履行抗辯權；若未能舉證證明，當即無從據以行使同時履行抗辯權。縱主張對造不為完全給付而行使同時履行抗辯權，然不完全給付時所得主張權利仍因能否補正而有不同，若該不完全給付能補正且可歸責於對造，得依法請求補正或賠償損害，於補正或賠償損害以前並得行使同時履行抗辯權，如因要件不符或舉證不足而不能請求補正或賠償損害，自無從請求補正或賠償損害，亦不得據以行使同時履行抗辯權。若應為給付與瑕疵補正或損害賠償責任顯然不相當，且其給付為可分，則其同時履行抗辯範圍應受相當之限制，不得遽然拒絕全部之給付（參照最高法院102年度台再字第19號民事判決）。

(二)兩造於113年4月8日就「赤坂屋・燒肉」店油煙工程訂立承攬契約，約定由原告為被告承攬施作該油煙工程，嗣被告於113年4月26日追加風管等其他工程，兩造就此簽立油煙工程報價單暨施工合約書為憑，約定系爭工程款(含追加部分)為843,200元(被告已支付定金400,000元)，被告應於系爭工程完工後3日內結清尾款，如違反付款條件，應繳納拖款違約金給原告，每逾期1日，原告依工程總金額3%計算且按日累計；嗣被告所經營「赤坂屋・燒肉」店已於113年7月1日重新營業；被告於114年1月2日寄發存證信函請求原告修補瑕疵；原告於114年1月9日寄發存證信函否認有前開瑕疵存在並催告被告給付工程款443,200元等事實，為兩造所不爭執，復有油煙工程報價單暨施工合約書、網頁列印資料、存證信函暨收件回執影本在卷可稽（見補字卷第25頁至第27頁、第29頁、第31頁至第35頁），應堪認定。

(三)若原告尚未完成系爭工程並交付被告使用，被告所經營前開燒肉店應無法重新營業，被告既可於113年7月1日重新營業，足認原告已完成系爭工程並交付被告使用。原告請求被

01 告給付剩餘工程款443,200元，核與系爭承攬契約註5約定相
02 符（見補字卷第26頁至27頁），尚非無稽。被告雖以：「原
03 告所交付之工作存有諸多瑕疵……『欠缺』系爭排油煙工程
04 之『通常效用』……『顯未履行』承攬人之『主給付義
05 務』，則原告逕自主張被告應給付剩餘工程款，尚且主張被
06 告應支付『部分拖款賠償金』……於法顯屬無據」（見本院
07 卷第44頁）等語置辯，然觀民法第490條及第492條規定，可
08 知完工與瑕疵為不同事項，只要被告完成所約定工作內容即
09 已完工，縱被告所完成工作有不適於通常使用之瑕疵，仍與
10 被告未完成系爭工程有別。被告以原告所完成工作有諸多瑕
11 疵為由，主張系爭工程尚未完工，進而抗辯原告不得依約請
12 求給付尾款及拖款賠償金，容有誤會，尚非可採。原告依承
13 攬契約請求被告給付尾款既有理由，其另依不當得利法律關
14 係為同一請求部分，即無庸再予審究，併予敘明。

15 (四)被告雖辯稱：「原告所交付之工作存有諸多瑕疵……『欠
16 缺』……排油煙設備之『通常效用』，致被告店內油煙四處
17 飄散」並提出現場圖為證(見本院卷第43頁至第62頁)、「原
18 告迄今未履行承攬人給付無瑕疵工作之義務……爰依民法第
19 264條第1項規定，行使同時履行抗辯權……被告委請抽油煙
20 設備安裝工程業者……評估修補前揭工作瑕疵所需費用，估
21 計修繕金額……25萬4,974元、26萬8,800元、27萬9,195
22 元……，爰依同法第494條本文及第495條第1項規定，請求
23 減少承攬人之系爭報酬」並提出報價單為證(見本院卷第151
24 頁至第159頁)、「原告……自認……工程期間發生材料物件
25 尺寸不合、無法定位準確等施作疏失，進而影響到老闆現場
26 工程進度即無法如期營業，實屬我司之失誤……」並提出對
27 話紀錄為證(見本院卷第174頁至第183頁)、「反訴原告（即
28 被告）對反訴被告（即原告）有……56萬7,483元之損害賠
29 償債權，就此部分……依民法第334條第1項本文規定主張抵
30 銷」並提出營業人銷售額與稅額申報書為證(見本院卷第190
31 頁至第195頁)，然此為原告所否認，被告自應就對其有利之

事實負舉證責任。被告雖已提出前揭現場圖、報價單、對話紀錄及營業人銷售額與稅額申報書為證，然原告既然否認該報價單形式上真正，被告當應先證明其形式上真正，本院始得據以審酌其實體上證明力，被告迄至言詞辯論終結均未就此提出足以證明之證據，本院自難據以為被告有利認定。營業人銷售額與稅額申報書則僅能佐證被告每日營業額，尚與工作有無瑕疵及瑕疵所生損害等要件事實無關。承攬工作有無瑕疵或不完全給付情形應依契約內容（圖說等）判斷，在訴訟案件中經常需要送請鑑定才能證明是否有瑕疵（或不完全給付）及相關必要修補費用；即使參酌被告所提前揭現場圖及對話紀錄，至多也僅能證明原告所完成工作有部分瑕疵，仍無法證明何種瑕疵是原告完成工作時已經存在、相關必要修補費用等相關事實；被告經本院闡明詢問後依然堅持不聲請鑑定（見本院卷第202頁及第213頁），本院自難率認被告據以所為抗辯為有理由。被告即反訴原告據以請求原告即反訴被告賠償損害，亦非有據。被告無法舉證證明瑕疵具體範圍及必要修補費用，已如前述，關於是否罹於民法第514條第1項所定1年期間部分，應無必要再予贅述，附此敘明。

(五)觀諸被告所提兩份艾泰整合行銷有限公司油煙工程報價單暨施工合約書（見補字卷第25頁至第27頁），可知該報價單暨施工合約書不僅明確記載「艾泰整合行銷有限公司」，除品項等部分內容因具體個案而有不同外，其格式及內容幾乎相同，參以原告為長期經營施作油煙工程的業者，就此應可輕易提出反證而未提出，本院認被告主張系爭承攬契約係依原告預定用於同類契約之條款而訂定，應堪採信。其中註7約定「乙方如違反付款條件需繳納拖款賠償金予甲方，每逾期一日，甲方則依工程總金額3%計算且按日累計」，係加重甲方遲延給付責任之約定，然縱甲方應就遲延給付工程款負遲延責任，亦應以未給付款項計算，較為公平合理，原告竟約定以「工程總金額」計算，顯失公平；況原告係按每日3%計

算該拖款賠償金，利率遠遠、遠遠、遠遠超過法定利率，甚至比部分地下錢莊所收取的利率還高，益徵其有顯失公平之情形。是以，本院認被告抗辯該部分約定依民法第247條之1第2款規定為無效，洵屬有據。茲原告依該無效約定請求被告給付拖款賠償金，當為無理由，應予駁回。

六、綜上，原告依承攬契約之法律關係，請求被告給付剩餘工程款443,200元，及自起訴狀繕本送達翌日即114年8月5日(見本院卷第17頁)起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原告超過此部分之請求，洵屬無據，應予駁回。反訴原告依民法第495條第1項、第227條第1項準用第231條或第227條第2項準用第231條規定，請求反訴被告給付567,483元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

七、本件判決所命給付金額未逾500,000元，原告勝訴部分，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行。原告敗訴部分，假執行聲請因訴之駁回而失所附麗，應予駁回。反訴原告所為假執行之聲請亦因訴之駁回而失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐項論述，併此敘明。

九、據上論結，原告之訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

民事第一庭法 官 陳谷鴻

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，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

01 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費（參照民事訴
02 訟法施行法第9條：上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上記
03 載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第442
04 條第2項及第444條第1項但書之程序）。

05 中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

06 書記官 曾盈靜