

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上易字第11號

上訴人 陳龍發

訴訟代理人 陳建三律師

被上訴人 李志强

吳美漣（原名吳美惠）

共 同

訴訟代理人 張克豪律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年7月16日臺灣臺南地方法院107年度建字第65號第一審判決提起上訴，並就本訴部分為訴之減縮，本院於111年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄；(二)命上訴人給付被上訴人李志强新臺幣232,200元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄(一)部分，被上訴人李志强應再給付上訴人新臺幣235,531元，及自民國107年10月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上開廢棄(二)部分，被上訴人李志强在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審（除本訴減縮部分外）訴訟費用，關於本訴部分，由被上訴人李志强負擔二分之一，餘由上訴人負擔；關於反訴部分，由被上訴人李志强負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經對造同意，不得為之，但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446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查本件上

01 訴人於原審起訴請求：(一)被上訴人李志强（下逕稱李志强）
02 應給付上訴人新臺幣（下同）120萬元，及自起訴狀繕本送
03 達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)被上
04 訴人吳美惠（下逕稱吳美惠，與李志强合稱被上訴人）應給
05 付上訴人120萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
06 止，按年息百分之5計算之利息，並由上訴人代為受領。(三)
07 前2項聲明，如一被上訴人已為給付，他被上訴人於其給付
08 範圍內，免給付責任（本訴部分）；嗣經原審判命李志强應
09 給付上訴人85,764元，及自民國107年10月27日起至清償日
10 止，按年息百分之5計算之利息，並駁回上訴人其餘之訴。
11 上訴人對其敗訴部分提起上訴，並就本訴部分減縮原訴之聲
12 明，請求：(一)李志强應再給付上訴人911,066元，及自107年
13 10月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；(二)吳
14 美惠應給付李志强996,830元，及自107年10月27日起至清償
15 日止，按年息百分之5計算之利息，並由上訴人代位受領；
16 (三)前2項聲明與原判決主文第1項有關李志强應給付上訴人8
17 5,764元本息部分，如一被上訴人已為給付，他被上訴人於
18 其給付範圍內，免給付義務。經核上訴人前開所為係屬減縮
19 應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定並無不合，應予准許。

20 乙、實體方面：

21 壹、本訴部分：

22 一、上訴人主張：李志强於106年10月16日向伊承攬門牌號碼臺
23 南市○○區○○街00號房屋（下稱系爭房屋）裝修工程（下
24 稱系爭工程），並簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約），
25 約定施工期限自106年10月17日起至106年12月20日止，工程
26 總價為160萬元，伊已給付前3期工程款135萬元，另於107年
27 2月14日給付現金15萬元，合計已給付工程款150萬元。嗣於
28 106年12月22日，系爭工程仍未完工，李志强以節省住宿費
29 為由，勸說伊在系爭工程未完工前，先搬至系爭房屋2樓居
30 住。詎伊於106年12月24日自住宿飯店搬至系爭房屋2樓，發
31 現電線整修及配線均未完成，1樓及地下室尚有多項工程仍

在進行中。其後，李志强陸續施工、修補工程瑕疵，惟均未按原定設計圖施工，伊多次催告李志强修補瑕疵，又於107年9月17日委託律師致函李志强修補瑕疵，李志强均置之不理。系爭工程有如附表一所示之各項瑕疵，參酌社團法人台灣住宅品質消費者保護協會（下稱住宅消保會）111年5月12日鑑定報告書（下稱B鑑定報告）之鑑定意見，應減少承攬報酬996,830元，李志强自應返還溢領之上開承攬報酬。又吳美漣為李志强之配偶，受李志强之委託代為受領前3期工程款，應將該工程款交付李志强，惟李志强怠於行使上開權利，伊為保全債權，以自己名義請求吳美漣將已收受工程款給付李志强，並由伊代為受領。而被上訴人應負不真正連帶給付責任，如任一被上訴人給付時，他被上訴人於相同給付範圍內同免給付義務等情。爰依民法第494條前段及第179條之規定，於原審求為命李志强應給付上訴人120萬元本息；並依民法第242條前段及第541條第1項之規定，於原審求為命吳美漣應給付李志强120萬元本息，並由上訴人代為受領；如一被上訴人已為給付，他被上訴人於其給付範圍內，免給付義務之判決（原審判命李志强應給付上訴人85,764元本息，並駁回上訴人其餘之訴；上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，並減縮上訴聲明；李志强就其敗訴部分未據聲明不服，已告確定）。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，李志强應再給付上訴人911,066元，及自107年10月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)吳美漣應給付李志强996,830元，及自107年10月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並由上訴人代位受領。(四)前2項聲明與原判決主文第1項有關李志强應給付上訴人85,764元本息部分，如一被上訴人已為給付，他被上訴人於其給付範圍內，免給付義務。

二、被上訴人則以：系爭工程業已完工，李志强於106年12月27日交付系爭房屋門鎖及遙控器予上訴人進駐使用後，上訴人未表示有何瑕疵，僅於107年1月間起，先後表示要再增設夾

層木製訂作窗戶。上訴人於107年8月24日通知李志强地面磁磚及牆壁油漆有裂痕、鐵捲門潮濕滲水，李志强業已聯絡廠商於同年月28日進行改善，上訴人要求改善之工項，李志强為解決爭議均配合修繕，但上訴人變本加厲，逾越合理範圍。系爭工程為室內簡易裝潢工程，倘有任何瑕疵，理應能以肉眼觀察即能發現，上訴人有從速檢查義務之旨，且既已驗收完畢，豈能於事後主張有瑕疵未修繕。系爭工程總價160萬元，上訴人請求減價後返還996,830元，顯與一般修繕行情相距甚遠，應以臺南市室內設計裝修商業同業公會（下稱裝修公會）108年6月3日鑑定報告（下稱A鑑定報告）及108年7月25日（108）南市室設森字第016號函復補充鑑定意見（下稱A補充鑑定意見），應減少承攬報酬85,764元為合理，且上訴人應受該鑑定結論之拘束。另系爭合約存在於上訴人與李志强間，吳美漣僅係出借其帳戶供李志强提領上訴人支付工程款支票之用，吳美漣與系爭工程無涉，上訴人對吳美漣之請求為無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、反訴部分：

一、李志强主張：系爭工程已完工並點交予上訴人進駐使用，依系爭合約第6條第4項之約定，上訴人應給付工程尾款10萬元。又系爭工程總價未稅160萬元，兩造原約定毋庸開立發票，嗣上訴人要求伊開立以其所經營之「聚佛樓有限公司」（下稱聚佛樓公司）為抬頭之發票，因此衍生5%營業稅即8萬元自應由上訴人負擔。另上訴人追加定作夾層木製窗椅42,600元、安裝招牌9,600元，自應給付該追加工程款52,200元予伊等情。爰依系爭合約及民法第490條第1項、第505條第1項規定之法律關係，求為命上訴人應給付李志强232,200元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決（原審就李志强於原審之請求，判命上訴人應給付李志强232,200元本息，並駁回李志强其餘之訴；上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴；李志强就其敗訴部分未據聲明不服，

01 未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

02 二、上訴人則以：伊並無追加定作夾層木製窗椅及安裝招牌，此
03 部分為原報價之木作工程及招牌支撐背架項目範圍，非屬追
04 加工程，李志强請求伊給付追加工程款52,200元，自屬無
05 據。又兩造約定以160萬元總價承攬，並無營業稅另由伊負
06 擔之約定，應由營業人即李志强為納稅義務人，且李志强開
07 立之統一發票係以聚佛樓公司為買受人，並非系爭合約之當
08 事人，伊既非該發票所載之買受人，李志强自不得請求伊給
09 付該營業稅。另李志强就系爭工程有諸多瑕疵未修繕，經伊
10 請求減少報酬996,830元後，伊對李志强有不當得利債權99
11 6,830元，爰以該債權與李志强請求之232,200元債權相抵銷
12 等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分
13 廢棄。(二)上開廢棄部分，李志强在第一審之訴駁回。

14 叁、兩造不爭執事項：

15 一、本訴部分：

16 (一)上訴人為裝修其所有系爭房屋，於106年10月8日以通訊軟體
17 Line傳送設計圖（甲證6、14、20、22、23、35、36、37、3
18 8，下合稱系爭設計圖）予李志强，經李志强按上開設計圖
19 提出原審卷一第26頁所示總價1,672,290元報價單（下稱系
20 爭報價單）予上訴人後，雙方議價約定由李志强以工程總價
21 160萬元承攬施作系爭房屋裝修工程，並於106年10月16日簽
22 訂原審卷一第23至25頁所示之系爭合約，約定工程款按工作
23 完成之程度分期給付（系爭合約第6條），施工期限自106年
24 10月17日起至106年12月20日止，施工工項如系爭報價單所
25 示。

26 (二)上訴人簽發受款人為吳美惠（即李志强配偶）之支票3紙交
27 予李志强收執，用以支付系爭工程前3期工程款共135萬元，
28 另於107年2月14日給付李志强現金15萬元，故上訴人迄今已
29 給付工程款項為150萬元。

30 (三)上訴人於本件起訴前之107年9月3日寄發永康六甲頂郵局存
31 證號碼000100、000101號存證信函予被上訴人，表明系爭工

程有瑕疵，惟催告李志强修補無果，請求被上訴人於文到7日內返還工程款135萬元等語，被上訴人收受上開存證信函後，於同年月10日委請律師發函回覆上訴人（見原審卷一第183至189頁），上訴人再於同年月17日寄發律師函予被上訴人，請求李志强於函到7日內修補瑕疵，被上訴人均於107年9月21日收受該律師函（見原審卷一第113至120頁）。

(四)上訴人已受領系爭房屋所有鑰匙且於106年12月27日進駐使用（上訴人主張進駐使用系爭房屋2樓，被上訴人主張系爭房屋全棟）迄今。

(五)被上訴人均係於107年10月26日收受本件起訴狀繕本。

二、反訴部分：

(一)李志强有施作下列工作項目：

1.夾層木製窗椅。

2.安裝招牌。

(二)李志强提出原審卷一第239頁所示之估價單形式上為真正。

(三)李志强於107年9月6日就已收工程款150萬元開立以聚佛樓公司為買受人之統一發票4紙，迄未交付上訴人；上訴人於107年11月20日委請律師發函要求李志强於函到7日內交付相關收據或憑證。

(四)上訴人係於107年11月21日收受本件反訴狀繕本。

肆、兩造爭執事項：

一、本訴部分：

(一)系爭工程是否有上訴人所主張如本院卷二第105至107頁所示之瑕疵情形（即如附表一所示）？

(二)上訴人依民法第494條前段請求減少報酬及第179條規定之法律關係，請求李志强再給付911,066元本息，有無理由？

(三)上訴人以本訴主張之請求權債權與李志强反訴請求之債權相抵銷，有無理由？

(四)上訴人依民法第541條第1項及第242條前段規定之法律關係，請求吳美惠給付李志强996,830元本息，並由上訴人代位受領，有無理由？

01 二、反訴部分：

02 (一)系爭合約之工程項目，是否有包含1. 夾層木製窗椅，2. 安裝
03 招牌等工項？如無，兩造是否有合意追加該工項？又該追加
04 工項報酬金額應為若干？

05 (二)李志强依系爭合約及民法第490條第1項、第505條第1項規定
06 之法律關係，請求給付工程尾款10萬元、營業稅8萬元、追
07 加工程款52,200元，合計232,200元本息，有無理由？

08 (三)上訴人以本訴主張之請求權債權與李志强反訴請求之債權相
09 抵銷，有無理由？

10 伍、本院之判斷：

11 一、本訴部分：

12 (一)關於兩造爭執事項(一)部分：

13 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失
14 價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第492條定有明
15 文。又承攬人之瑕疵擔保責任係法定責任，不以承攬人具有
16 過失為必要。是定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵
17 擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實，負舉證之責任，即為
18 已足，無庸證明承攬人有可歸責之事由。承攬人如抗辯其有
19 可免責之事由者，應就此項免責之事由，負舉證之責任。

20 2.上訴人主張系爭工程有如附表一所示之瑕疵，伊得據以請求
21 減少報酬等節，並於本院聲請囑託住宅消保會為鑑定；雖經
22 李志强抗辯：上訴人於原審已聲請選任裝修公會進行鑑定，
23 其鑑定結果為兩造同意進行之鑑定程序，兩造均須受A鑑定
24 報告及A補充鑑定意見之拘束等語。然查：

25 (1)按當事人間就特定訴訟標的及其原因事實所為關於如何確定
26 事實，或以何種證據方法確定事實之證據契約，於其內容無
27 害於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及不侵害自由
28 心證之領域，並在當事人原有自由處分之權限內，基於辯論
29 主義原則，固得承認其效力。然依證據契約所確定之事實，
30 如與事實不符，參酌民事訴訟法第279條第3項規定，當事人
31 非不得提出相反證據推翻之，由法院本於全辯論意旨及調查

證據結果，依自由心證判斷事實之真偽（最高法院106年度台上字第2747號判決意旨參照）。是以鑑定報告若欠缺形成結論之理由及依據，或未就囑託鑑定事項範圍為完足之鑑定，尚難遽認當事人須受該鑑定結果之拘束，該鑑定所得結果可採與否，仍應由法院踐行調查證據之程序後定其取捨，並本於全辯論意旨及調查證據結果，綜合判斷事實之真偽。

(2)查原審就上訴人主張系爭工程有諸多瑕疵乙節，依兩造合意送請裝修公會進行鑑定，嗣經裝修公會作成A鑑定報告（見原審卷一第423至488頁）及A補充鑑定意見（見原審卷二第29至41頁），認定系爭工程瑕疵共有4部分：(1)大門電動門與屋頂鐵製造型外觀、防盜不鏽鋼門及下雨滲漏的問題。(2)室內配線及斷路器與開關插座位置、衛生器具管線排配等水電施作的問題。(3)地板磁磚及主臥陽台牆壁磁磚的破損問題與落地窗施作的問題。(4)辦公室的隔間、門及夾層窗未依設計圖施工的問題（見原審卷一第455頁）。又裝修公會就系爭工程有前開4部分瑕疵，應減少多少承攬報酬乙節，依A鑑定報告及A補充鑑定意見，鑑定系爭工程瑕疵應減少報酬數額如附表二所示之85,764元。惟比對裝修公會所鑑定之系爭工程瑕疵內容及應減少報酬數額工項，確有諸多工項未予說明，致其是否有瑕疵及應減少報酬數額為若干等事項，仍存有疑義。

(3)次依裝修公會指定鑑定之鑑定證人莫詒中於原審證述：磁磚以現場鑑定，的確是沒有敲除舊磁磚就貼上新磁磚，沒有報價的原因是因為牽扯太大，如果要拆除舊磁磚，連上面的木作裝修都要拆除，甚至連家中物件都要清光，現場沒有辦法斷定，鑑定人沒有看到報價，只能說李志強是沒有拆除磁磚就施作上去。依照估價單及鑑定現場後，並沒有辦法給予合理的減價或重新施作的報價，原因是因為報價單沒有詳細載明清運內容、清運坪數為何，鑑定人沒有辦法根據報價單認為是地磚的清運，此部分就沒有給予減價，但是現場是舊磁磚沒有剔除，就貼上新磁磚。理論上是可以依按照設計圖、

01 平面圖算出舊磁磚拆除清運費。希望由第三鑑定單位鑑
02 定，可以滿足上訴人的項次分門別類單價報價，這是我們可
03 以給的建議。A鑑定報告內有記載26項的項目，但是表列只
04 有12項，因其餘的14項依照圖說或報價單，沒有辦法做實際
05 金額判斷等語（見原審卷二第188至189、191頁），可見裝
06 修公會就原審囑託鑑定事項所作成之A鑑定報告及A補充鑑定
07 意見確非完足。

08 (4)其後，原審於109年1月13日以南院武民永107建字第65號函
09 囑請裝修公會依據系爭合約判斷，系爭工程有無上訴人主張
10 之瑕疵？如有，減少報酬金額應為若干？並檢送系爭合約及
11 上訴人提出之甲證27、25、26、12、28、15、16、18、21、
12 24、40、10、7、13、8、9、30、31、11、32、33、34、39
13 等資料供為鑑定之參考（見原審卷二第285頁），然經該公
14 會於109年2月5日以（109）南市室設森字第002號函復表示
15 無再次鑑定之必要（見原審卷二第389頁），且鑑定證人莫
16 詒中亦表示不願再到庭作證（見原審卷三第10頁）；嗣經本
17 院再次函詢裝修公會其鑑定報告之鑑定依據為何，亦經該公
18 會於110年5月21日以（110）南市室設森字第011號函復仍以
19 一式為說明，並無計算基礎之依據，且表示不再對兩造爭論
20 事項予以回應（見本院卷二第11、15至25頁）。是以，兩造
21 於原審雖合意囑託裝修公會為鑑定，然因裝修公會並未就上
22 訴人主張之全部瑕疵進行鑑定，尚難遽認兩造應受A鑑定報
23 告及A補充鑑定意見內容之拘束。又系爭工程係屬工程專業
24 事項，裝修公會既已表示不再對兩造爭論事項予以回應，則
25 上訴人另聲請由具特別知識經驗之住宅消保會（見B鑑定報
26 告第3至5頁，外放）就裝修公會鑑定報告未予說明事項為鑑
27 定，應屬適當之調查證據方法。被上訴人前揭所辯，委非可
28 採。

29 3.上訴人主張系爭工程有如附表一所示之瑕疵乙節；為被上訴
30 人所否認，並抗辯：系爭工程為室內簡易裝潢工程，倘有瑕
31 疵，以一般肉眼觀察即能發現，惟自李志强完工點交系爭房

01 屋予上訴人後，上訴人未表示有瑕疵，且已使用系爭房屋多
02 時，不能逕予認定有施工瑕疵等語。經查：

03 (1)依兩造不爭執事項(一)所載之事實，及系爭合約第2條約定：

04 「乙方（李志强）應按經甲方（上訴人）認可之設計圖說規
05 格切實施工。」，足認上訴人與李志强於106年10月16日，
06 係依系爭合約、系爭報價單工項及上訴人於106年10月8日以
07 通訊軟體Line傳送之系爭設計圖（見原審卷一第51、69、8
08 7、91、95、271至277頁），而達成承攬契約之合意。

09 (2)上訴人主張系爭工程有如附表一編號1至13所示之瑕疵乙
10 節，本院斟酌：①系爭報價單記載：拆除及清運工項包括地
11 板、牆壁磁磚及全室壁癌部分；防水工程包括1、2樓浴室、
12 2樓地板及2樓陽台等語（見原審卷一第26頁）；②上訴人提
13 出之系爭房屋照片顯示：①鐵捲門左右水平偏移，②大門及
14 防盜不鏽鋼門多處滲水，③地板木紋磚破裂，④1樓廁所舊
15 磁磚未拆除即貼新磁磚，⑤補過及新建牆面已出現裂痕及起
16 泡泡等情（見原審卷一第55、57至61、61-2、81至85、10
17 1、103頁）；③被上訴人提出之系爭房屋照片及鑑定現場照
18 片顯示：1樓原騎樓位置之舊磁磚有拆除，夾層舊磁磚地板
19 大部分有拆除；2樓陽台牆磚底材未剔除完整之情（見本院
20 卷二第183、185頁、B鑑定報告第46頁編號13、第50頁編號2
21 1、第86頁編號93照片）；④鑑定證人莫詒中於原審證述：
22 磁磚以現場鑑定，的確是沒有敲除舊磁磚就貼上新磁磚等語
23 （見原審卷二第188頁）；⑤住宅消保會指定鑑定之鑑定證
24 人蔡承佑於本院證稱：依鑑定當日兩造說明現況1樓後區未
25 拆除舊有地磚等語（見本院卷二第208、214頁）；⑥裝修公
26 會所為系爭房屋可以從夾層的地板與樓梯的踏階側面看見原
27 有地板材質的厚度，部分磁磚因施作管路施工時有部分破
28 損，周邊未依工程慣例使用silicon（矽利康）；部分地板
29 木紋磚於現場敲擊表面有清脆響聲，顯示有空氣層未密貼地
30 板；目前現場主要以1樓的部分辦公室地板有「膨管」（未與
31 水泥砂漿連結，空心的現象），如有重物壓置上方即會有破

01 損現象發生；鐵捲門左右兩邊偏移；防盜不鏽鋼門及下雨滲
02 漏；地板磁磚及主臥陽台牆壁磁磚破損；系爭房屋牆壁有部
03 分裂痕及重新補粉刷的痕跡之鑑定意見（見原審卷一第43
04 1、441、451、453、455頁）；⑦住宅消保會所為鑑定當日以
05 磁磚打診棒測試，現況地磚有磁磚空心化之瑕疵約38片；依
06 據承攬人提供之照片佐證說明夾層舊有地磚現況有未拆除完
07 全之瑕疵；1樓浴室舊有牆磚、地磚沒有敲除，無法進行防
08 水工程；封起舊有冷氣孔處現況室內冷氣孔下方之油漆、封
09 起舊有道門處現況油漆均有裂痕之瑕疵之鑑定意見（見B鑑
10 定報告第13至15、18頁、第53頁編號28頁、第54至55頁編號
11 29至32頁照片）；及李志强並未舉證證明其有施作1樓廁
12 所、2樓地板防水工程之事實，足認上訴人主張系爭工程有
13 如附表一編號1至13所示之瑕疵（除地板泥作工程主張有未
14 墊高之瑕疵外），應可採信。至於上訴人主張地板泥作工程
15 有未墊高之瑕疵部分，依照系爭合約、設計圖及報價單之內
16 容，均未約定地板泥作工程需要墊高，則李志强依約既無施
17 作之義務，即無瑕疵可言。

18 (3)上訴人主張系爭工程有如附表一編號14所示之瑕疵乙節，雖
19 據提出系爭不鏽鋼門照片為證（見原審卷一第65頁），並舉
20 住宅消保會鑑定系爭不鏽鋼門市價應為9,450元為憑（見B鑑
21 定報告第19至20頁）。惟查：參諸系爭設計圖僅記載「防盜
22 不鏽鋼門」，並無特定品牌、型號，而兩造合意之系爭報價
23 單載明工項「不鏽鋼門」（含安裝及鎖）1式，金額15,000
24 元（見原審卷一第26、51頁），稽以李志强安裝之系爭不鏽
25 鋼門確屬具有防盜功能之不鏽鋼門，應認其所提出之該項給
26 付尚符合債之本旨，並非瑕疵；而裝修公會所為之鑑定意
27 見，亦同斯旨（見原審卷一第433頁、卷二第37頁）。因
28 此，縱認李志强所為系爭不鏽鋼門之報價高於市價（見B鑑
29 定報告第19至20頁），惟兩造既已合意以「不鏽鋼門」（含
30 安裝及鎖）1式為工作內容及總價承攬，尚難因上訴人嗣對
31 系爭不鏽鋼門之價格有異見，而主張該門為瑕疵給付。

01 (4)上訴人主張系爭工程有如附表一編號15、16所示之瑕疵等
02 節，雖據提出系爭房屋2樓鋁門落地窗照片為證（見原審卷
03 一第109、111頁）；惟查：參諸住宅消保會所為系爭房屋現
04 場安裝之2樓鋁門落地窗於鑑定當日測試結果，門扇開關順
05 暢且無晃動情形，現況門框亦適用於10mm強化玻璃推拉門，
06 且以游標卡尺量測，現況落地窗是使用10mm強化玻璃推拉
07 門。又落地窗門框部分螺絲安裝位置有誤，有門扇無法完全
08 閉合之瑕疵，現況已移除改善，但門框門扇尚有多處刮傷、
09 破損、批土未美容之瑕疵之鑑定意見（見B鑑定報告第20
10 頁），且有系爭房屋2樓鋁門落地窗現場照片可稽（見B鑑定
11 報告第62至64頁編號46至49照片），及裝修公會所為系爭房
12 屋2樓鋁門落地窗傷痕累累之鑑定意見（見原審卷一第453
13 頁），堪信上訴人主張系爭房屋2樓鋁門落地窗門框門扇有
14 多處刮傷、破損、批土未美容之瑕疵為可採；至逾此範圍之
15 主張，要難憑信。

16 (5)上訴人主張系爭工程有如附表一編號17、18所示之瑕疵等
17 節，已據提出甲證14、20、22、23、35至37等設計圖（見原
18 審卷一第69、87、91、95、271至275頁）及現況照片（見原
19 審卷一第71、73、79、89、91、93、97、99頁）為證，且參
20 酌裝修公會及住宅消保會所為如下之鑑定意見，堪認上訴人
21 主張李志強施作之水電工程有如附表一編號17、18所示之瑕
22 疵，為足採信：

23 ①裝修公會之鑑定意見：李志強施作小型斷路器後，未於斷
24 路器上面標註使用空間及器具名稱，導致若斷路器跳電
25 時，上訴人無法判別是哪一個部分出現問題，如果當初多
26 設置一個分電盤（夾層部分）即可解決經常跳電之問題，
27 例如8-50A斷路器係供夾層空間所有線路用電，然而夾層
28 空間作為廚房使用，且烹調爐具為電晶爐，加上冰箱等其
29 他電器製品還有空調，若全部電器製品啟動的話，單靠8-
30 50A的斷路器，實在無法負荷，所以才會有跳電的情形發
31 生，同時家電製品與空調還有燈光等均須有各自的斷路器

以確保用電安全；另依甲證14設計圖說顯示，營業廳原有6盞燈的配線規劃設計且形成一個三角形的配置方式，目前現場僅剩中間2盞燈的配置方式，營業廳左邊展示櫃少配置2條燈線，現場目前由辦公室拉延長線處理，總電箱位置與甲證14設計圖說規劃設計之位置並不符合；辦公室原有牆面已經油漆完成，之後因為補拉線路且為明線施工，因此補做木板牆作為裝飾之用；樓梯口現場與甲證20設計圖比對後，確實僅有1盞燈，另外設置於樑上的燈並無任何開關可以控制；現場的燈具及插座、開關的配置位置與施工方式與設計圖說之要求有些許誤差；由於2樓後面的新增浴廁空間，原本建築物即未配置管線，所以須採用抬高地板的施工方式以便能將管線埋在地板裡，然後下方的天花板需做降板設計以容納上方增加的管線，但系爭房屋係舊建築，因此下方管線採用露明的配管方式是目前舊屋室內裝修時，因應上層增加浴廁空間時常見的施工方式。上訴人所提供的設計圖說有2種施作方式，其中不論任何一種均有設置「存水彎」（是U型、S型或J型的管件裝置），其功能為讓廢水及汙水流進地下室筏基，並且阻止臭氣及其他氣體逆流或倒灌進室內之裝置，亦有人稱之為P管。其實只要加裝「存水彎」即可以解決臭氣及其他氣體逆流或倒灌進室內之問題。另外有關抽油煙機排氣孔被排糞管與排水管擋住的問題，如調整為原審卷一第447頁下圖的施工方式，除增加「存水彎」外，同時也可以順勢解決抽油煙機排氣管之連結問題，使用原先的排油煙孔洞，這樣窗戶也可以開啟，一次解決所有的問題，缺點是因本案夾層高度是否會因增加「存水彎」之後顯得更低，同時要注意防止撞頭的問題；主臥室內的天花板缺少1盞燈，現場目前多以座燈的方式補足光源，至於電箱內的斷路器配置如原審卷一第449頁表格所示，電燈與插座混合用電的配置方式，會讓使用者混淆且不方便使用；甲證23設計圖內房間有標註modem和路由器的位置，目前由

上訴人自行處理；根據原設計圖說與現場比對之後，發現許多電燈之開關均未依設計圖排定之位置施作（見原審卷一第435、437、441、443、447、451、455頁）。

- ②住宅消保會之鑑定意見：①1樓：依照設計圖甲證14、35註明(一)插座離地100釐米、(二)開關離地140釐米、(三)所有的燈和插座都必須走地線，現況總電箱未移到上訴人繪製之水電配置圖（甲證35）指定位置（見B鑑定報告第64至65頁編號50至51照片），惟該指定位置為柱體結構，不宜打鑿內嵌以影響建築結構體安全，僅可鎖固於柱體上，建議確實移位並需重新拉主要輸入電力供應的電線，另現況多處電源迴路亦與甲證14設計圖不符（見B鑑定報告第65至66頁編號52至54），依據現況檢視總電箱內並無接地導體，與電工法規規範不符，建議確實埋設接地銅棒。②騎樓：甲證35設計圖騎樓天花板應有6條燈線，經查驗現況僅施作吊燈1迴，尚未施作LED燈迴路（見B鑑定報告第67、70頁編號55、61照片）；又騎樓應有5條櫃燈電線，經查驗數量為4條（見鑑定報告第67、70頁編號55、62照片）；又辦公室應有1條櫃燈電線，經查驗現況並無此櫃燈電線（見B鑑定報告第67、71頁編號55、63照片）；又應有6盞櫃燈共用一個開關、5盞LED燈應共用一個開關、吊燈應獨用一個開關，經查驗為4盞櫃燈共用一個開關、未施作LED燈迴路、吊燈獨用一個開關，與約定不符，建議確實施作LED燈迴路及安裝2盞櫃燈。未依照甲證14指定（L1）之騎樓現況查驗並無6盞燈，僅有1盞吊燈，吊燈與4盞櫃燈及2口插座共用1個20A無熔絲開關；未依照甲證14指定（L2）之騎樓及辦公室現況查驗並無6櫃燈，僅有4盞櫃燈，且櫃燈與吊燈及2口插座共用1個20A無熔絲開關；未依照甲證14指定（P1）之現況查驗為騎樓2個插座、辦公室右手邊1個插座、隔間右手邊2個插座分別為3個不同20A無熔絲開關，均與約定不符（見B鑑定報告第66頁編號54照片）。③辦公室：未依照甲證14指定（L3）之現況查

01 驗為辦公室4盞螢光燈、10口插座、1盞吊燈共用1個20A無
02 熔絲開關；未依照甲證14指定（P2）之現況查驗為辦公室
03 10口插座、4盞螢光燈、1盞吊燈共用1個20A無熔絲開關，
04 建議確實依據甲證14所示之迴路更改線路；未依照甲證14
05 指定（P3）之現況查驗為辦公室10口插座、4盞螢光燈、1
06 盞吊燈共用1個20A無熔絲開關（見B鑑定報告第66頁編號5
07 4照片）。④隔間：依甲證35指定隔間天花板應有2條燈
08 線，但現況查驗僅施作1條燈線（見B鑑定報告第71頁編號
09 64照片）；隔間通往地下室的樓梯牆應有3條燈線，經查
10 驗未施作此燈具迴路（見B鑑定報告第72頁編號65照
11 片）。未依照甲證14指定（L4）之現況查驗為隔間2口插
12 座、1盞隔間吸頂方形燈、1盞廁所吸頂圓燈共用1個20A無
13 熔絲開關（見B鑑定報告第66頁編號54照片）；未依照甲
14 證14指定（P4）之現況查驗為獨用1個40A斷路器，建議確
15 實更換含漏電斷路器之無熔絲開關。⑤1樓和2樓冷氣機：
16 未依照甲證14指定（P5、P6）之現況查驗為各用1個30A斷
17 路器，建議確實更換無熔絲開關。⑥夾層：依照設計圖甲
18 證20、36註明(一)插座離地100釐米、(二)開關離地140釐米、
19 (三)所有插座必須支持220瓦特。依照甲證20指定天花板應
20 有2條燈線，經查驗僅施作1條燈線（見B鑑定報告第72至7
21 3頁編號66至67照片），建議確實再施作1條燈線；夾層通
22 往1樓的樓梯牆應有3條燈線，經查驗僅施作1條燈線（見B
23 鑑定報告第72、73頁編號66、68照片），建議確實再施作
24 2條燈線；現況查驗為1組220V插座、4組110V插座（見B鑑
25 定報告第74至75頁編號69至72照片），建議將4組110V插
26 座線路重新拉線配置為220V插座線路；現場夾層應安裝小
27 型斷路器而未安裝（見B鑑定報告第76頁編號73照片），
28 建議需確實安裝2迴小型斷路器。未依照甲證36指定（L
29 6）之現況查驗為夾層燈具、夾層插座、1樓總電源共用一
30 個50A無熔絲開關；未依照甲證36指定（P8）之現況查驗
31 為夾層燈具、夾層插座、1樓總電源共用一個50A無熔絲開

關（見B鑑定報告第66頁編號54照片），均建議確實更改迴路。⑦2樓：依照設計圖甲證23、37註明(一)插座離地100釐米、(二)開關離地140釐米、(三)所有戶外防水插座離地140釐米、(四)所有的燈和插座都必須走地線。依據現況未依據甲證23指定所有的燈和插座都應走地線並安裝接地漏電斷路器，且2樓全室燈具有未拉接地線之瑕疵，建議確實新增地線。又2樓全室插座經相位檢測儀測試，有10口插座有相位異常（火線與中性線接反）之瑕疵（見B鑑定報告第68、76頁編號57、74照片），建議需確實調整。依照甲證23指定2樓通往夾層的樓梯牆應有3條燈線，現況查驗僅施作1條燈線（見B鑑定報告第77頁編號75至76照片），建議確實施作2條燈線；2樓天花板應有2條燈線，現況查驗僅有1條燈線（見B鑑定報告77、78頁編號75、77照片），建議確實施作2條燈線；依照甲證23指定浴室內應有1個戶外防水插座（見B鑑定報告第79頁編號79照片）；右手牆應有1個網路和1個電視質詢插座（見B鑑定報告第79頁編號80照片）；均建議確實安裝。⑧陽台：現況未依照甲證23在指定的位置安裝熱水爐開關和2個戶外防水冷氣機隔離開關（見B鑑定報告第77、80頁編號75、81至82照片），建議確實安裝。依照甲證37指定（L7）之現況查驗為2樓房間燈具、2樓房間插座共用1個20A無熔絲開關，依照甲證37指定（P9）之現況查驗為2樓房間燈具、2樓房間插座共用1個20A無熔絲開關，依據甲證37指定（P10）之現況查驗為2樓房間燈具、2樓房間插座共用1個20A無熔絲開關，依照甲證37指定（P11）之現況查驗為2樓房間燈具、2樓房間插座共用1個20A無熔絲開關（見B鑑定報告第66頁編號54照片），均建議確實依據甲證37所示之迴路更改線路；又依照甲證37指定（P12）之現況查驗熱水爐為獨用1個30A無熔絲開關，與約定不符，建議確實更換無熔絲開關。⑨地下室：依照原審卷一第479、481頁設計圖註明(一)插座離地100釐米、(二)開關離地140釐米、(三)所有的燈

和插座都必須走地線，且其中尚有4口插座有相位異常（火線與中性線接反）之瑕疵（見B鑑定報告第81頁編號83照片）、1組插座面板故障之瑕疵，建議需確實更換。原審卷一第481頁設計圖指定天花板應拉三條燈線，現況查驗僅拉2條燈線（見B鑑定報告第81、82頁編號84、85照片）建議確實拉線。依據原審卷一第479頁設計圖指定（L5）之現況查驗為地下室燈具、地下室插座共用1個20A無熔絲開關，原審卷一第479頁指定（P7）之現況查驗地下室燈具、地下室插座共用1個20A無熔絲開關（見B鑑定報告第66頁編號54照片），與約定不符，建議確實依據上開設計圖所示之迴路更改線路。⑩水管工程：未依照甲證22指定排水管位置配置P字母排水管即存水杯，建議確實加裝存水彎；且現況排水和排糞管皆阻擋原有排煙孔（見B鑑定報告第82頁編號86照片）（見B鑑定報告第20至34頁）。

(6)上訴人主張系爭工程有如附表一編號19、20所示之瑕疵等節，已據提出系爭估價單（記載含感應器）、甲證14、35等設計圖及現況照片為證（見原審卷一第26、57、69、271頁），參以：①裝修公會所為玻璃門未設防夾感應裝置、電動玻璃門鎖設置在內部而非設置在外面之鑑定意見（見原審卷一第429、433頁）；②住宅消保會所為依據設計圖甲證14所示，自動玻璃門應安裝於固定玻璃外，現況玻璃門安裝於固定玻璃內。依據系爭報價單約定1樓玻璃自動門應包含感應器，惟現況僅安裝遙控器，且未安裝玻璃自動門電源開關之鑑定意見（見B鑑定報告第36頁、第83、86頁編號87、94照片），足認上訴人前開主張，應可採信。

(7)上訴人主張系爭工程有如附表一編號21、22所示之瑕疵等節，已據提出甲證6設計圖及現場照片為證（見原審卷一第51、55至61頁），而參酌住宅消保會所為依甲證6設計圖指定，鐵捲門箱應安裝在固定玻璃牆內即室內，現場鐵捲門箱是安裝在固定玻璃外，安裝位置與設計圖說不符，且現況快

01 速鐵捲門下降至過半時，有急速滑落之瑕疵，且先前有滲漏
02 水情形，恐造成內部組件生鏽，又現場鐵捲門斷電輔助揚升
03 裝置之安裝位置有無法使用之瑕疵之鑑定意見（見B鑑定報
04 告第37頁、第86頁編號94照片），足見上訴人前開主張，應
05 可採信。

06 (8)上訴人主張系爭工程有如附表一編號23所示之瑕疵乙節，雖
07 據提出甲證17設計圖為證（見原審卷一第75頁），而依裝修
08 公會所為系爭房屋現場與甲證17比對結果，無論是施作方式
09 及材料與型式均不同，尤其是門的型式應是軌道外露式推拉
10 門，而非目前內嵌式軌道推拉門型式之鑑定意見（見原審卷
11 一第457頁），及住宅消保會亦為依甲證17與現況相核對，
12 有現況1樓拉門並非穀倉門，現況夾層推拉窗窗扇形式與甲
13 證17不同共4扇，長型日光燈安裝位置與甲證17不同共1組之
14 鑑定意見（見B鑑定報告第38頁），雖可認上訴人主張系爭
15 房屋現場與甲證17設計圖不同為真實。惟稽之李志強否認兩
16 造有就木作工程以甲證17設計圖達成施工內容之合意，而上
17 訴人亦未舉證證明其有交付甲證17設計圖予李志強之事實，
18 則上訴人主張李志強未依甲證17設計圖指定施作木作工程，
19 而有如附表一編號23所示之瑕疵云云，即非可採。

20 (9)上訴人主張系爭工程有如附表一編號24所示之瑕疵乙節，已
21 據提出系爭報價單（記載鐵皮屋整修包括天花板3合1鋼瓦型
22 板、側板3合1、支撐招牌橫樑、不鏽鋼、不鏽鋼水槽、PVC
23 排水管），甲證6、35設計圖及現場照片為證（見原審卷一
24 第26、51、63、271頁），並參酌裝修公會所為現場斜屋頂
25 造型未延伸至中段，僅前面作成山牆的型式之鑑定意見（見
26 原審卷一第433頁）；及住宅消保會所為現況未依照甲證6、
27 35及系爭報價單指定用不鏽鋼骨架和鋼瓦型板建造一個約三
28 分之二的三角形、三分之一低斜度（120釐米）屋頂+支撐招
29 牌橫樑+不鏽鋼水槽+PVC排水管，經查驗僅施作天花板3合1
30 鋼瓦型板、側板3合1、支撐招牌橫樑，尚未施作不鏽鋼、不
31 鏽鋼水槽、PVC排水管、立體造型，與設計圖約定不符，未

01 具備約定價值之鑑定意見（見B鑑定報告第37頁、第83頁編
02 號87、88照片），則上訴人主張李志強施作之鐵皮屋整修工
03 程，有如附表一編號24所示之瑕疵等語，要屬可信。

04 (10)李志強雖抗辯：系爭工程如有瑕疵，以一般肉眼觀察即能發
05 現，且自李志強完工點交系爭房屋予上訴人後，上訴人未表
06 示有瑕疵，並已使用系爭房屋多時，不能逕予認定有施工瑕
07 疵等語；然查：系爭工程為建築物裝修工程，包含防水、油
08 漆、水電、泥作、貼磚、木作等諸多工項，其工作成果是否
09 具備約定之品質，無減少或滅失價值，亦無不適於通常或約
10 定使用之瑕疵，依其工作性質及社會通念，除未依系爭設計
11 圖及系爭報價單施作之工項外，仍須經由一定期間之使用始
12 得發現，此觀民法第498條及第499條規定即明。再者，上訴
13 人於起訴前即已多次請求李志強修補瑕疵未果（見兩造不爭
14 執事項(三)），且觀諸系爭工程於裝修公會鑑定時，仍存在大
15 門電動門與屋頂鐵製造型外觀、防盜不鏽鋼門及下雨滲漏的
16 問題，室內配線及斷路器與開關插座位置、衛生器具管線排
17 配等水電施作的問題，地板磁磚及主臥陽台磁磚的破損問題
18 與落地窗施作的問題，地磚膨管的問題等瑕疵，已如前述，
19 且嗣經住宅消保會於鑑定時以磁磚打診棒測試，確認李志強
20 施作後之地磚有38片產生磁磚空心化之瑕疵（俗稱「膨
21 管」），考量膨管之形成原因係地磚與地板間有空氣層，地
22 磚未密貼地板所致（見原審卷一第431頁），足認上訴人上
23 開主張有據之瑕疵，係屬李志強施作系爭工程未合乎債之本
24 旨所致之瑕疵無誤。李志強執詞否認上情，冀圖免除其法定
25 瑕疵擔保責任云云，要非可採。

26 (二)關於兩造爭執事項(二)部分：

27 1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
28 之；承攬人未依限修補，或拒絕修補或其瑕疵不能修補者，
29 定作人得請求減少報酬，民法第493條第1項及第494條前段
30 分別定有明文。又定作人依民法第494條規定減少報酬後，
31 承攬人已受領而經減少之報酬部分，即失法律上之依據，致

01 定作人受有溢付報酬之損害，定作人自得依民法第179條之
02 規定，請求承攬人返還之。

03 2.查李志强施作之系爭工程存有上開瑕疵，而上訴人於本件起
04 訴前之107年9月3日寄發永康六甲頂郵局存證號碼000100、0
05 00101號存證信函予被上訴人，表明系爭工程有瑕疵，因催
06 告李志强修補未果，被上訴人應於文到7日內返還工程款135
07 萬元等語，被上訴人收受上開存證信函後，於同年月10日委
08 請律師發函回覆，上訴人再於同年月17日寄發律師函予被上
09 訴人，通知李志强於函到7日內修補瑕疵，被上訴人已於107
10 年9月21日收受該律師函（見兩造不爭執事項(三)）；參以李
11 志强委請律師發函略以：伊於106年12月27日交付系爭房屋
12 鐵捲門遙控器及室內房門鑰匙予上訴人，上訴人嗣發現系爭
13 工程有瑕疵，於107年8月24日通知伊前往處理等語（見原審
14 卷一第183至189頁），足認上訴人於發現系爭工程瑕疵後，
15 已定期請求李志强修補瑕疵，然因李志强未予修繕完成，乃
16 於瑕疵發見後1年期間內就系爭工程所存瑕疵請求減少報
17 酬，核其所為，於法有據。

18 3.上訴人主張系爭工程有如附表一所示之瑕疵，依據住宅消保
19 會所為之B鑑定報告，請求減少報酬合計996,830元乙節；經
20 李志强辯稱：縱認系爭工程有瑕疵，然依裝修公會所為之A
21 鑑定報告及A補充鑑定意見，應以85,764元為合理金額等
22 語。茲查：

23 (1)衡諸住宅消保會係依據雙方合意系爭合約及報價單之單價金
24 額為基礎，參酌內政部營建署建築技術規則之建築工程施工
25 規範（包括建築物給水排水設備設計技術規範、用戶用電設
26 備裝置規則-全國法規資料庫等）、勞動部勞動及職業安全
27 衛生研究所-安全技術資料表資料庫等、臺北市政府工務局
28 工程技術資訊服務平台、財團法人臺灣建築研究院營建物價
29 之工料行情表（價格資訊）、主計處統計之工程採購物價指
30 數（營造工程物價歷年年增率）、中華民國全國建築師公會
31 鑑定手冊附錄5A（工資及材料單價表）、臺灣住宅品質聯盟

(工資及材料單價表)、一般坊間商業查價平台(裝修價格資料庫)、及該會自100年迄今受理超過10,000件以上住宅相關爭議案件,收集相關市售材料單價、工序工法所得施工品質之調查研究或檢驗等單價表,彙整一般普遍中等品質之市場合理行情均價範圍為其鑑定方法,且就上訴人主張有據之上開瑕疵,詳予說明其形成鑑定結論之理由(見B鑑定報告第7、12至38頁),是其鑑定意見應可供為參考依據。至於裝修公會就上訴人主張有據之上開瑕疵,僅就部分瑕疵修補所需費用及減價金額有所說明(如附表二所示),且就鑑定之各項金額並未敘明形成結論之理由,是其所為系爭工程瑕疵修補所需費用及減價金額合計85,764元之鑑定意見,尚難採憑。因之,李志強抗辯:上訴人得請求減少報酬之金額,依照A鑑定報告及A補充鑑定意見,應以85,764元為合理金額云云,為不足採。

(2)上訴人主張系爭工程有如附表一編號1至13所示之瑕疵,應依B鑑定報告所提供之方案(A)作為減少報酬之依據部分:

①參諸住宅消保會所為如下之鑑定意見(見B鑑定報告第12至19頁):

①1樓舊有地板未拆除之瑕疵,修補費用合計為233,000元(下稱A案):

(甲)1樓現有傢俱搬離及後續運回之費用,建議1車3,000元,現況約需10車,小計30,000元。

(乙)施工期間倉庫租賃費用,建議1個月10,000元,現況約需2個月,小計20,000元。

(丙)剔除新鋪設之木紋磚(含1F自動玻璃門及舊有地磚與益膠泥打除至見底),依據現況量測一樓室內面積為總長1,307cm×寬396cm,扣除一樓廁所面積總長170cm×總寬126cm,合計換算約為15坪,建議1坪連工含管銷成本約為2,500元,小計37,500元。

(丁)垃圾清運約需1.5車6.5噸垃圾車(1車實際載運量約3m³),建議1車12,000元,小計18,000元。

01 (戊)水泥沙漿打底，並於自動玻璃門至階梯間施作洩水坡
02 度，防止雨水逆流至室內，依據現況量測約為15坪，
03 建議1坪連工帶料含管銷成本約為2,500元，小計37,50
04 0元。

05 (己)重新鋪設木紋磚，依據現況量測約為15坪，建議1坪連
06 工帶料含木紋磚及管銷成本約為6,000元，小計90,000
07 元。

08 ②針對舊有地磚有拆除僅修繕現況地磚空心化瑕疵，合計38,
09 000元（下稱B案）：

10 現況地磚有磁磚空心化之瑕疵約38片，建議採用1mm微灌注
11 工法，透過磁磚引孔，低壓灌注材料以填補未填實處，現
12 況連工帶料含管銷成本1片約為1,000元，合計為38,000
13 元。

14 ③一樓廁所舊有牆磚、地磚沒有敲除，需拆除重作，施作工
15 序工法及費用如下，合計73,700元：

16 (甲)拆卸廁所衛浴設備，上述約需1工，建議1工連工含管銷
17 成本約為3,000元。

18 (乙)剔除新鋪設之地、壁磚（含舊有磁磚及益膠泥打除至見
19 底），依據現況量測一樓廁所面積為總長170cm×總寬126
20 cm×高220cm，換算約為4.6坪，建議1坪連工含管銷成本
21 約為2,500元，小計11,500元。

22 (丙)天花板拆除，依據現況量測面積為總長170cm×總寬126c
23 m，換算約為1坪（原為0.7坪不足1坪以1坪計價），建議
24 1坪連工含管銷成本約為1,000元。

25 (丁)垃圾清運約需0.5車6.5噸垃圾車（1車實際載運量約3m³）
26 ³），建議1車12,000元，小計6,000元。

27 (戊)水泥沙漿打底（含地坪需墊高至隱藏管線），依據現況
28 量測約為4.6坪，建議1坪連工帶料含管銷成本約為2,500
29 元，小計11,500元。

30 (己)塗刷彈性水泥防水，依據現況量測約為4.6坪，建議1坪
31 連工帶料含管銷成本約為1,500元，小計6,900元。

01 (庚)重新鋪設地、壁磚，依據現況量測約為4.6坪，建議1坪
02 連工帶料含磁磚及管銷成本約為5,500元，小計25,300
03 元。

04 (辛)平釘木作天花板，依據現況量測約為1坪，建議1坪連工
05 帶料含管銷成本約為3,500元。

06 (壬)天花板塗刷塗料，依據現況量測約為1坪，建議1坪連工
07 帶料含管銷成本約為2,000元。

08 (癸)安裝衛浴設備，上述約需1工，建議1工連工含管銷成本
09 約為3,000元。

10 ④大門口現況地坪有左右不對齊之瑕疵：

11 (甲)當選A案時：建議於泥作施工1樓地坪水泥砂漿打底時，
12 一併以水泥沙漿整平處理，修繕費用合併計價於A案，此
13 不予另外計價。

14 (乙)當選B案時：建議拆除階梯局部地磚後，重新以水泥沙漿
15 整平，施作工序工法及費用如下，合計10,500元：

16 I 剔除階梯局部地磚，依據現況量測面積為總長428cm×總
17 寬61cm，換算約為1坪（原為0.8坪不足1坪以1坪計
18 價），建議1坪連工含管銷成本約為2,500元。

19 II 水泥沙漿打底整平，依據現況量測約為1坪，建議1坪連
20 工帶料含管銷成本約為2,500元。

21 III 重新鋪設地磚，依據現況量測約為1坪，建議1坪連工帶
22 料含磁磚及管銷成本約為5,500元。

23 ⑤夾層舊有地磚有未拆除完全之瑕疵，需確實拆除並鋪設地
24 磚，修繕工序工法及費用如下，合計7,000元：

25 (甲)剔除舊有之地磚及益膠泥打除至見底，上述約需1工，建
26 議1工連工含管銷成本約為2,000元。

27 (乙)水泥沙漿打底，上述約需1工，建議1工連工帶料含管銷成
28 本約為2,000元。

29 (丙)重新鋪設木紋磚，上述約需1工，建議1工連工帶料含管銷
30 成本約為3,000元。

31 ⑥2F地板未進行防水處理，無法修補，需拆除後重新施作，

施作工序工法及費用如下，合計130,000元：

(甲)2樓現有傢俱搬離及後續運回之費用，建議1車3,000元，現況約需10車，小計30,000元。

(乙)剔除新鋪設之木紋磚至見底，依據現況量測2樓室內面積（不含浴廁及陽台）為長448cm×寬412cm、長299cm×寬261cm，合計換算約為8坪，建議1坪連工含管銷成本約為2,500元，小計20,000元。

(丙)垃圾清運約需1車6.5噸垃圾車（1車實際載運量約3m³），建議1車12,000元。

(丁)水泥沙漿打底整平，依據現況量測約為8坪，建議1坪連工帶料含管銷成本約為2,500元，小計20,000元。

(戊)重新鋪設木紋磚，依據現況量測約為8坪，建議1坪連工帶料含木紋磚及管銷成本約為6,000元，小計48,000元。

⑦雨水水從邊門門檻底滲入之瑕疵部分：

(甲)當選A案時：建議於自動玻璃門至階梯間施作洩水坡度，防止雨水滲入室內，修補費用合併計價於A案，此不予另外計價。

(乙)當選B案時：建議於自動玻璃門外安裝擋水條，上述約需1工，建議1工連工帶料含管銷成本約為1,500元。

⑧2樓陽台牆磚現況之木紋磚有空心化且鋪設不平整、破損等瑕疵無法修補，需拆除後重新施作，施作工序工法及費用如下，合計120,750元：

(甲)2樓陽台現有傢俱搬離及運回之費用及施工期間倉庫租賃費用，已於2樓地板瑕疵內合併計價。

(乙)剔除新鋪設之木紋地、壁磚至見底（因防水工程屬一體性若僅剔除壁磚恐導致防水層破損滲漏，故無法僅敲除壁磚），依據現況量測2樓陽台為總長406cm×總寬82cm×高259cm，換算約為8.7坪，建議1坪連工含管銷成本約為2,500元，小計21,750元。

(丙)垃圾清運約需1車6.5噸垃圾車（1車實際載運量約3m³），建議1車12,000元。

01 (丁)水泥沙漿打底，依據現況量測約為8.7坪，建議1坪連工帶
02 料含管銷成本約為2,500元，小計21,750元。

03 (戊)塗刷彈性水泥防水，依據現況量測約為8.7坪，建議1坪
04 連工帶料含管銷成本約為1,500元，小計13,050元。

05 (己)重新鋪設木紋磚，依據現況量測約為8.7坪，建議1坪連
06 工帶料含木紋磚及管銷成本約為6,000元，小計52,200
07 元。

08 ⑨封起舊有冷氣孔裂痕、封起舊有道門裂痕、全室裂痕、凹
09 凸不平、壁癌處之瑕疵修補，合計21,000元：

10 (甲)建議剔除龜裂處面漆並採用玻璃纖維網及彈性批土打磨
11 後，重新塗刷塗料。

12 (乙)修補全室有裂痕、凹凸不平、壁癌處之油漆每日約需2
13 工，施作3個工作日，合計6工，建議1工連工含管銷成本
14 約為3,500元，合計為21,000元。

15 ⑩1樓左右兩道牆因電氣工程以木作封板隱藏電管，扣除現況
16 兩區未施作油漆處之費用5,400元：依據現況量測為長411c
17 m×高181cm共2處，合計換算約為4.5坪，建議1坪連工帶料
18 含管銷成本約為1,200元，合計5,400元。

19 ②本院斟酌住宅消保會之鑑定意見，認：①李志强施作1樓地
20 磚工程（1樓廁所除外），雖僅拆除前區（原1樓騎樓位置）
21 舊有地磚，未拆除後區舊有地磚，即於其上鋪設1樓全區地
22 磚工程。惟考量該空間鋪設地磚之目的及功能，著重在以特
23 定地板裝潢材料營造空間美觀視覺，是其瑕疵修補方法應以
24 必要範圍之B案為適當。根據住宅消保會於鑑定當日以磁磚
25 打診棒測試，現況地磚有地磚空心化之瑕疵為38片，該修補
26 費用為38,000元，則上訴人據以請求減少報酬於38,000元範
27 圍內為可採。②又李志强施作2樓地板工程（室內空間，不
28 含浴廁及陽台），雖未依約施作防水工項，惟考量其為室內
29 空間，地板上方無滲漏水源，地板下方縱有可能之滲漏水源
30 （如給排水暗管），但要難於室內地板上方施作防水層以達
31 到預防滲漏水之目的，且依鑑定證人蔡承佑於本院審理時亦

證稱：2樓室內空間地板不做防水工程，沒有滲漏水源，不至於有什麼影響等語（見本院卷(二)第215頁），是該2樓室內空間漏未作防水工項部分之瑕疵，應以扣減該未作防水工項部分之工程款為適當。參酌住宅消保會111年9月28日住保字第111011486號函所為依據現況量地壁面尺寸換算1樓浴室約為4.6坪、2樓浴室約為6.8坪、2樓地板約為8坪、2樓陽台約為8.7坪，合計為28.1坪，經換算2樓地板防水工程金額占總價約28.5%之補充鑑定意見（見本院卷二第229頁），及系爭報價單記載防水工程金額為35,000元（見原審卷一第26頁），是認上訴人請求減少2樓地板應作未作防水工項報酬金額於9,975元（計算式：35,000元×28.5%=9,975元）範圍內為可採。③又1樓廁所部分牆磚、地磚工程，除有美觀功能外，尚有預防滲漏水之重要功能，是李志強未依約施作防水工程，應有拆除重新施作之必要；而2樓陽台牆磚有空心化、鋪設不平整及破損之瑕疵，因牆磚空心化有剝落傷人之危險性，是該部分瑕疵亦有拆除重新施作之必要。再者，住宅消保會就附表一編號1至13所示其餘瑕疵，鑑定如上所述之瑕疵修補方法及費用應屬必要而可採憑。從而，上訴人主張系爭工程有上開瑕疵，據以請求減少報酬於287,825元（計算式：38,000元+73,700元+10,500元+7,000元+9,975元+1,500元+120,750元+21,000元+5,400元=287,825元）範圍內為可採；至逾此範圍之請求，尚難採憑。

(3)上訴人主張系爭工程如附表一編號15、16部分，有2樓鋁門落地窗門框門扇多處刮傷、破損、批土未美容之瑕疵，而請求減少酬報乙節，參酌住宅消保會所為2樓落地窗門框之部分螺絲安裝位置有誤，有門扇無法完全閉合之瑕疵，現況已移除改善，但門框門扇尚有多處刮傷、破損、批土未美容之瑕疵，建議以鋁框修補美容工法，修補刮傷破損處，建議1工連工帶料含管銷成本約為3,500元，上述約需2工，合計為7,000元之鑑定意見（見B鑑定報告第20頁），應屬合理可採。則上訴人據以請求減少報酬7,000元，要據有據。

01 (4)上訴人主張系爭工程有如附表一編號17、18所示之瑕疵，為此
02 請求減少報酬等節，本院斟酌住宅消保會所為附表一編號17所
03 示電氣工程部分之瑕疵，修補費用合計為111,500元之鑑定意
04 見（見B鑑定報告第20至33頁、本院卷二第237至239頁），其
05 修繕工序工法及費用應屬合理，且與用電品質及安全有關，應
06 可採憑。則上訴人據以請求減少電氣工程部分報酬111,500
07 元，要據有據。又住宅消保會所為附表一編號18所示水管工程
08 部分之瑕疵，修補費用合計為120,760元之鑑定意見（見B鑑定
09 報告第33至34頁、本院卷二第239至241頁），考量依甲證22設
10 計圖所示，李志强應在2樓浴室地面開4個孔直通夾層，3個共
11 排水管、1個共排糞管，現況查驗僅施作2孔排水管、1孔排糞
12 管，尚缺漏1孔地排排水管，惟審酌李志强係將另1孔排水管施
13 作於牆面位置（見本院卷二第187頁照片），且依鑑定證人蔡
14 承佑證稱：未作3個地面共排水管，對於浴室排水功能不太有
15 什麼影響，單純未依照圖面施工等語（見本院卷二第217
16 頁），是認李志强於2樓浴室地面施作2個、牆面施作1個共排
17 水管，及於2樓浴室地面施作1個共排糞管，其管線功能、數量
18 並無欠缺，亦無影響2樓浴室之使用及價值，尚難認屬工作瑕
19 疵。則上訴人根據住宅消保會鑑定該2樓浴室拆除重新施作之
20 修補費用為114,260元，而請求減少報酬114,260元，難認可
21 採。至其餘因前述管線瑕疵，而有加裝存水彎及回復原有排煙
22 孔位置功能之修補費用合計為6,500元（見B鑑定報告第34
23 頁），應屬必要瑕疵修補方法，則上訴人請求減少該水管工程
24 報酬6,500元，要屬有據。從而，上訴人請求減少水電工程報
25 酬合計118,000元（計算式：111,500元＋6,500元＝118,000
26 元），應可採憑，至逾上開金額之主張，為不足採。

27 (5)上訴人主張系爭工程有如附表一編號19、20所示之瑕疵等節，
28 本院斟酌依據甲證6、14設計圖所示，李志强應將自動玻璃門
29 安裝於固定玻璃及鐵捲門外，惟現況係安裝於固定玻璃及鐵捲
30 門內，且1樓玻璃自動門並無感應器及電源開關，亦無法自外
31 鎖門，顯未符合債之本旨。而住宅消保會所為上開瑕疵需拆除

重新安裝，其費用依據系爭報價單原有報價93,000元（見原審卷一第36頁）為瑕疵修補費用之鑑定意見（見B鑑定報告第34頁），應屬合理可採。則上訴人據以請求減少報酬93,000元，要可採憑。

(6)上訴人主張系爭工程有如附表一編號21、22所示之瑕疵等節，本院斟酌依據甲證6設計圖所示，鐵捲門箱應安裝於固定玻璃牆內，惟現況鐵捲門箱係安裝於固定玻璃外，且鐵捲門先前有滲漏水之情形，又因鐵捲門斷電輔助揚升裝置安裝在左手玻璃牆展示櫃位置，導致無法使用，甚且，該鐵捲門下降至過半時有急速滑落之嚴重瑕疵等情，已如前述，並稽之鑑定證人蔡承佑證述：該鐵捲門下降至過半時有急速滑落之瑕疵，有安全上之疑慮等語（見本院卷二第218頁），則住宅消保會所為建議拆除重新安裝，依原有報價1組36,000元（見原審卷一第26頁）為瑕疵修補費用之鑑定意見（見B鑑定報告第37頁），核屬合理有據。則上訴人就此請求減少報酬36,000元，要屬可採。

(7)上訴人主張系爭工程有如附表一編號24所示之瑕疵乙節，本院斟酌李志強未依照甲證6、35設計圖及系爭報價單備註指定方式施作，及住宅消保會所為建議以該項鐵皮屋整修總額68,800元（見原審卷一第26頁），扣除已施作現況價值57,130元，即：①天花板3合1鋼瓦型板，依據現況量測為長428cm×寬約333cm，換算約為4.4坪，建議1坪連工帶料含管銷成本約為5,000元，小計22,000元；②側板3合1，依據現況量測為總寬約666cm×高約368cm，換算約為7.5坪，建議1坪連工帶料含管銷成本約為3,400元，小計25,500元；③支撐招牌角鋼，依據現況量測約為21.4m，建議1m連工帶料含管銷成本約為450元，小計9,630元；作為減少報酬依據之鑑定意見（見B鑑定報告第37至38頁），應屬合理可採。則上訴人請求減少報酬11,670元（計算式：68,800元－57,130元＝11,670元），即屬有據。

(8)至於上訴人主張系爭工程有如附表一編號14、23所示之瑕疵，並非可採，已如前述，則其依民法第494條前段規定，主張就

01 該瑕疵請求減少報酬，不應准許。另李志强雖抗辯：系爭工程
02 業經上訴人驗收完畢，依系爭合約第10條約定，上訴人不得主
03 張定作人之減少報酬請求權云云；惟查：系爭合約第10條約定
04 系爭工程完成後，上訴人應於3天內驗收完畢，不得拖延（見
05 原審卷一第24頁），依其真意及目的，係在督促上訴人於系爭
06 工程完工後，從速於3天內驗收完畢，使工程尾款之清償期順
07 利屆至，顯非為豁免李志强依承攬契約之法律關係，所應負法
08 定瑕疵擔保責任之目的而為之約定。是李志强前揭所辯，委非
09 可採。

10 4.從而，上訴人主張系爭工程有上開瑕疵，其依民法第494條前
11 段規定，請求減少報酬金額於553,495元（計算式：287,825元
12 +7,000元+118,000元+93,000元+36,000元+11,670元=55
13 3,495元）範圍內為可採，至逾此範圍之主張，尚非有據。則
14 系爭工程款經上訴人依法行使減少報酬請求權後，李志强已受
15 領而經減少之報酬553,495元部分，即失法律上之依據，致上
16 訴人受有溢付報酬之損害，則上訴人依民法第179條之規定，
17 請求李志强返還不當得利553,495元，要屬有據。

18 (三)關於兩造爭執事項(三)部分：

19 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得
20 以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，
21 向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照
22 抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段及第335條第1項分別
23 定有明文。

24 2.查上訴人對於李志强有不當得利債權553,495元，已如前述，
25 而李志强對於上訴人亦有後開反訴部分所示之債權232,200元
26 （詳如反訴部分），且均已屆清償期，則上訴人依法對李志强
27 為抵銷之意思表示，自屬有據。準此，上訴人對於李志强之不
28 當得利債權553,495元，按照抵銷數額同歸消滅，則其依不當
29 得利法律關係，請求李志强返還321,295元（計算式：553,495
30 元－232,200元＝321,295元），為有理由。至逾此部分之請
31 求，尚難准許。

01 (四)關於兩造爭執事項(四)部分：

- 02 1.按代位權係債權人代行債務人之權利，代行者與被代行者之
03 間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可
04 言，並以債權人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能
05 受完全滿足清償之虞而有保全債權之必要始得為之。倘債之標
06 的與債務人之資力有關，如金錢之債，其債務人應就債務之履
07 行負無限責任時，代位權之行使自以債務人陷於無資力或資力
08 不足為要件。若債務人未陷於無資力或資力不足者，即無行使
09 代位權以保全債權之必要。且債權人之權利，非於債務人負遲
10 延責任時，不得行使，此觀民法第242條、第243條規定自明。
- 11 2.上訴人雖主張吳美漣為李志强之配偶，其受李志强之委託代為
12 受領工程款，應將該工程款交付李志强，詎李志强怠於行使前
13 揭權利，伊為保全債權，依民法第541條及第242條前段規定，
14 請求吳美漣將前揭款項給付李志强並由伊代為受領等情；然經
15 被上訴人辯稱：上訴人之支票經由吳美漣之帳戶兌現後，已由
16 李志强取得該票款等語。經查：依兩造不爭執事項(二)所示，雖
17 可認上訴人開立以吳美漣為受款人之支票3紙，用以支付系爭
18 工程之承攬報酬135萬元，已由吳美漣之帳戶提示兌現。惟稽
19 之吳美漣上開帳戶顯示上開支票兌現後，旋即以現金取款方式
20 領出合計135萬元金額（見本院卷一第279至283頁吳美漣元大
21 銀行客戶往來交易明細），則被上訴人前揭所辯，要屬可信。
22 是以，李志强並無怠於對吳美漣行使權利之情形，應可認定。
23 再者，上訴人並未舉證證明李志强有何陷於無資力或資力不足
24 之情事，則其主張行使代位權，亦非有據。
- 25 3.從而，上訴人依民法第242條前段規定，代位李志强行使民法
26 第541條第1項規定之權利，請求吳美漣應將996,830元給付李
27 志强，並由伊代位受領，非有理由。

28 二、反訴部分：

29 (一)關於兩造爭執事項(一)部分：

- 30 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
31 他方俟工作完成，給付報酬之契約；如依情形，非受報酬即

01 不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價
02 目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付，民法第490
03 條第1項及第491條分別定有明文。

04 2.上訴人雖主張依甲證17設計圖所示，系爭合約之木作工程包
05 含「夾層木製窗、夾層木製椅、招牌安裝」等節，然為李志
06 強所否認，且觀諸系爭報價單已載明：招牌支撐背架1式，
07 補報價等語（見原審卷一第26頁），並未含在系爭合約約定
08 之工程總價160萬元內，此外，上訴人亦未舉證證明其有將
09 甲證17設計圖交付李志强，則上訴人上開主張，尚難採信。
10 其次，李志强辯稱：夾層木製窗、夾層木製椅、招牌安裝係
11 追加工程等語，已據證人即系爭工程木作施工者蔡承洧於原
12 審到庭具結證稱：李志强拿甲證6給我，叫我去做系爭合約
13 後附報價單上記載的「木作工程」，我沒有報價，直接去
14 做，但詳細工項我已經不記得了，而且已經一年多了，我也
15 沒有留資料了。上開木作工程完工後，業主即上訴人到臺灣
16 要求追加定作夾層木製窗椅及安裝招牌，李志强叫我去做，
17 這是二次施工，工項與第一次施工不同，當時業主已經搬進
18 去系爭房屋，我是在農曆過年前約4、5天完工退場，二次施
19 工我做了7到10天。李志强叫我去作的夾層木製窗就是冷氣
20 上方長條形咖啡色的木窗，當時現場是一個鏤空的窗台，上
21 訴人跟我說要做推拉門窗，這樣空氣可以流通。另外我還有
22 做木製夾層窗下方的木作隔間，我做完後開立原審卷一第23
23 9頁的估價單給李志强，這是我施工完成後的請款單，兩次
24 施工完成後，李志强有付我工程款等語（見原審卷一第386
25 至391頁），足認系爭合約之木作工程並未包含「夾層木製
26 窗、夾層木製椅、招牌安裝」，此部分應屬追加工程，且經
27 上訴人與李志强合意施作之，上訴人始會於系爭房屋現場指
28 示次承攬人蔡承洧要做推拉門窗。則李志强主張上訴人應給
29 付此追加工程報酬等語，即屬有據。

30 3.又依上所述，上訴人與李志强合意施作上開追加工程，且依
31 其情形，李志强若非受領報酬，衡情不可能為上訴人完成此

01 追加工程，應視為允與報酬。再者，參酌證人蔡承洧前揭證
02 稱：該追加工程報酬為原審卷一第239頁估價單所示，即夾
03 層木製窗29,600元、夾層木製椅13,000元、招牌安裝9,600
04 元，合計為52,200元等語，依此可認，李志强主張上開追加
05 工程之承攬報酬金額為52,200元乙節，堪予採信。

06 (二)關於兩造爭執事項(二)、(三)部分：

07 1.按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條
08 件之成就者，視為條件已成就，為民法第101條第1項所明
09 定。當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務
10 之清償期者，倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類
11 推適用民法第101條第1項規定，應視為清償期已屆至。而所
12 謂不正當行為，自不以惡意之積極行為為限，消極阻止事實
13 發生之行為，亦包括在內。揆諸系爭合約第6條第4項及第10
14 條之約定，上訴人負有於3天內驗收完畢，並付清工程尾款
15 之義務。惟查，系爭工程總價為160萬元，上訴人迄今僅給
16 付工程款150萬元，已如前述，參之上訴人於原審自承伊於1
17 07年3、4月間可大致使用系爭房屋乙情（見原審卷一第204
18 頁），且依A、B鑑定報告及所附照片亦顯示，系爭工程已完
19 工，並由上訴人受領使用無誤。則上訴人消極未為驗收付款
20 行為，應認係以不正當行為阻止給付尾款之清償期屆至，是
21 類推適用民法第101條第1項規定，應視為上訴人給付尾款之
22 清償期已屆至。從而，李志强依系爭合約第6條第4項之約
23 定，請求上訴人給付工程尾款10萬元，核屬有據。

24 2.又李志强主張兩造間原約定無庸開立發票，係上訴人事後要
25 求伊開立買受人為聚佛樓公司之發票，故工程總價5%營業稅
26 8萬元應由上訴人負擔等情；雖為上訴人所否認，並抗辯：
27 兩造間並無營業稅由伊負擔之約定，且李志强開立之統一發
28 票係以聚佛樓公司為買受人，並非系爭合約之當事人，伊既
29 非該發票所載之買受人，李志强自不得請求伊給付該營業稅
30 等語。然查：

31 (1)按在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法

規定課徵加值型或非加值型之營業稅；營業稅之納稅義務人為銷售貨物或勞務之營業人；營業人銷售貨物或勞務，除另有規定外，均應就銷售額計算其銷項稅額；銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額；營業人對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營業稅；營業人依第14條規定計算之銷項稅額，買受人為營業人者，應與銷售額於統一發票上分別載明之，此觀加值型及非加值型營業稅法第1條、第2條第1款、第14條、第32條第2項、第3項前段規定自明。又依營業稅之制度精神，營業稅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，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（司法院釋字第688號解釋理由書參照）。

(2)申言之，我國營業稅係以在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物為課徵對象，而加值型營業稅，係以營業活動所生利益為稅基，實質上以最終消費者為承擔稅負之主體（消費稅），僅以銷售貨物或勞務之營業人替代消費者為形式之納稅義務人，以銷售替代消費為稅捐客體，通過價金將過渡承受之稅負轉嫁於消費者（間接課稅），且基於方便追補及勾稽之衡量，而採對交易過程中各階段之銷售行為均予課稅之多階段銷售稅（司法院大法官蘇永欽釋字第706號解釋協同意見書參照）。準此而言，銷售貨物或勞務之營業人固為營業稅之納稅義務人，惟我國營業稅之課徵原則上係採加值型稅制，應就各個銷售階段之「加值部分」課徵營業稅，由營業人立於納稅義務人地位，藉由向消費者收取營業稅款而給付予國家，故實質承擔營業稅之人為最終消費之人。是以，除非當事人間有應由營業人負擔營業稅之特別約定外，原則上應由買受人負擔營業稅，方符合營業稅之本質及規範意旨。

(3)李志強主張兩造間原約定無庸開立發票，係上訴人事後要求

其開立買受人為聚佛樓公司之發票，故工程總價5%之營業稅8萬元應由上訴人負擔等情，已據提出三聯式統一發票4紙為證（見原審卷一第235、237頁），且觀諸李志强依上訴人之設計圖提出總價1,672,290元之系爭報價單，其下方明確記載：「以上報價5%營業稅另計」等語（見原審卷一第26頁），而依兩造嗣後議價並於106年10月16日簽訂之系爭合約第4條約定：「工程總價：新台幣壹佰陸拾萬元整。」，亦無特別約定營業稅應由李志强負擔（見原審卷一第23頁），足認系爭工程總價160萬元係未含營業稅之金額，且依上開規定及說明，應由定作人（貨物或勞務之買受人）負擔之。因此，李志强依系爭承攬契約之法律關係，主張上訴人應給付系爭工程（應稅勞務）總價5%之營業稅8萬元予伊，要屬有據。其次，觀諸上訴人於107年11月20日委請律師發函通知李志强於函到7日內交付相關收據或憑證，而李志强於收受工程款150萬元後，已開立聚佛樓公司為買受人之統一發票4紙，但尚未交付上訴人（見兩造不爭執事項(三)），參以上訴人自承伊為聚佛樓公司之負責人，且該公司所在地係設於系爭房屋1樓處等情（見原審卷一第259頁、本院卷二第293至294頁），足認李志强前開主張，尚非無稽，應可採信。至於上訴人與聚佛樓公司內部關係為何，應非李志强所可置喙，故上訴人以前揭情詞置辯，尚非可採。

(4)再者，依財政部南區國稅局臺南分局108年3月22日南區國稅臺南銷售一字第1081063150號函復略以：李志强於106年10月16日與上訴人簽立之系爭合約，符合加值型及非加值型營業稅法第1條、第28條及稅捐稽徵法第48條之1第1項等規定，應於開始營業前辦理稅籍登記課徵營業稅，惟李志强未依規定辦理，但其於107年9月3日在未經檢舉、未經稅捐稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查前，已自動向財政部南區國稅局臺南分局補辦獨資商行稅籍登記，並補報補繳漏稅款。是李志强得以107年9月3日新設之獨資商行名義，依系爭合約開立以聚佛樓公司為買受人之發票，且得以該發

票扣抵其營業稅等語（見原審卷一第371至372頁），亦可認上訴人抗辯李志强以其新設之獨資商行名義開立發票並申報營業稅，不應向伊請求營業稅等語，亦非可採。從而，李志强請求上訴人給付系爭工程總價5%之營業稅8萬元，應屬有據。

3. 綜上，李志强依系爭合約及民法第490條第1項、第505條第1項規定之法律關係，請求上訴人給付工程尾款10萬元、營業稅8萬元及追加工程款52,200元，合計232,200元，雖屬有據。惟因上訴人對於李志强有不當得利債權553,495元，且經上訴人依法以該債權與李志强對上訴人之上開債權232,200元為抵銷，則李志强之上開債權既已按照抵銷數額而消滅，是其依系爭承攬契約之法律關係，請求上訴人應給付伊232,200元本息，即無理由。

陸、綜上所述，本訴部分：上訴人依民法第494條前段及第179條規定之法律關係，請求李志强應給付上訴人321,295元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年10月27日（見兩造不爭執事項(五)）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，僅判准上訴人85,764元部分之請求，而就其餘235,531元本息部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，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。又本訴命李志强給付部分，未逾150萬元，不得聲明不服，已告確定，並無宣告假執行之必要，原審判決駁回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，但結果同一，仍應予維持，爰併駁回上訴人此部分之上訴。另反訴部分：李志强依系爭合約及民法第490條第1項、第505條第1項規定之法律關係，請求上訴人應給付李志强232,200元，及自107年

11月22日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。原審未及審酌上訴人所為抵銷之抗辯，而為上訴人敗訴之判決，並依職權為假執行或依聲請為附條件免為假執行之宣告，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第3項所示。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。另系爭工程確有諸多瑕疵，本院斟酌本訴部分之訴訟費用，按當時之訴訟程度，應為上訴人伸張或防衛權利所必要之行為而生之費用，應由上訴人與李志強各負擔2分之1，較為公允，附此敘明。

捌、據上論結，本件本訴之上訴為一部有理由、一部無理由，反訴之上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第81條第2款、第85條第1項但書，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 21 日
工程法庭 審判長法 官 藍雅清

法 官 顏淑惠

法 官 張季芬

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 111 年 12 月 21 日

書記官 郭馥萱

附表一：上訴人主張之工程瑕疵

編號	瑕疵項目
----	------

1	1樓舊有花崗石地板未敲除
2	1樓廁所舊有牆磚、地磚未敲除
3	1樓部分地板膨管和空心
4	1樓大門口地面左右不對齊
5	夾層地面部分舊有地磚未敲除
6	雨天水從邊門門檻底滲入（夾層）
7	2樓地磚無打底、墊高、平整以便進行防水處理及貼磚
8	2樓陽台牆磚無平整牆壁以便進行防水處理及貼磚
9	2樓封起舊有冷氣孔爆裂（裂痕）
10	2樓封起舊有道門爆裂（裂痕）
11	1樓浴室未進行防水處理
12	2樓未進行防水處理
13	裝修公會A鑑定報告第21、22項油漆工程瑕疵（牆面粉刷完後又敲牆接駁電線，造成已刨光磨滑之牆面凹凸不平、補過及新建牆面已出現裂痕及起泡泡）
14	現場安裝非甲證6指定之防盜不鏽鋼門
15	2樓鋁門落地窗非使用10mm強化玻璃推拉門
16	2樓鋁門落地窗門框未用螺絲鎖在牆上
17	裝修公會A鑑定報告第8至10、12、13、15至20、26項之瑕疵〔小型斷路器未依設計圖設置：原設計L1=10A；L2=10A；P3=10A。惟承攬人卻設一1個20A的斷路器，導致一跳電，整個營業廳會沒

	電；營業廳5盞LED燈的電線未拉，6盞燈僅剩2盞，電燈的電線亂拉，展示櫃少二條燈線，總電箱位置錯誤；辦公室電線原本未拉，後補做，卻未依原設計圖，亦未裝ELCB（漏電斷路器）；辦公室內側電燈、插座未按圖施工，即時熱水器未設小型斷路器；樓梯口三盞燈未拉，僅用原有的燈，另一盞未設開關；燈和電分配組合未依設計圖施工；夾層未依設計圖施工，電線未重拉；未按設計圖安裝微型斷路器，由於承攬人係用舊有位置接駁方式拉電線，又未安裝微型斷路器，造成營業廳及夾層常常跳電；樓梯的三盞燈也沒有拉線；整層未按設計圖施工，全室的電線全採取接駁式，所以如補破衣一般，明與暗參雜，而且燈和電的斷路器分配也沒依圖施工。主臥內原設計有三盞天花燈離右手牆壁140mm成“一”直線，但現在只剩下一盞，而且離右手牆壁1800mm，導致室內光線不足；房內未施作網路線；全室電燈之開關均未依設計圖排定之位置施工〕（電氣工程）
18	未依照甲證22設計圖指定施工致現場排水和排糞管皆阻擋排煙孔（水管工程）
19	1樓玻璃自動門未依甲證14、35設計圖指定施工
20	1樓玻璃自動門現場安裝非玻璃自動門門鎖，導致從外無法鎖門，且損壞地磚

01

21	鐵捲門未依照甲證6設計圖施作，導致雨天大門滲水及馬達故障
22	鐵捲門未依照甲證6設計圖指定位置施作電源開關及鐵捲門斷電輔助揚升裝置，導致無法使用鐵捲門斷電輔助揚升裝置
23	未依甲證17設計圖施作木作工程
24	現場屋頂未用不鏽鋼骨架和鋼瓦型板建造一個約3分之2之三角形、3分之1低斜度（120釐米）屋頂、支撐招牌橫樑、不鏽鋼水槽及PVC排水管

02

附表二：		
編號	工 項	裝修公會之A鑑定報告及A補充鑑定意見
1	拆除＋清運	未說明
2	防水工程	未說明
3	油漆工程	12,000元(A補充鑑定意見編號11，見原審卷二第39頁)
4	不鏽鋼門	材質符合要求（A補充鑑定意見編號7，見原審卷二第37頁）
5	2樓鋁門落地窗	3,000元（A鑑定報告項次11，見原審卷一第457頁）
6	水電工程	見原審卷一第457頁：

		(1)室內配線未按圖施作，減價5,000元（鑑定報告項次5）；(2)斷路器配置問題，減價10,000元（鑑定報告項次6）；(3)開關插座位置未按圖施作，減價5,000元（鑑定報告項次7）；(4)衛生器具管線施作問題，減價3,500元（鑑定報告項次8）；(5)抽油煙機排煙管之問題，減價6,000元（鑑定報告項次9）。
7	泥作工程	未說明
8	貼磚工程	4,000元（A鑑定報告項次10，見原審卷一第457頁）
9	陽台磁磚破損	未說明
10	1樓玻璃自動門	8,000元（A鑑定報告項次1，見原審卷一第457頁）
11	鐵捲門	(1)左右兩邊偏移減價1,000元收受（A鑑定報告項次3，見原審卷一第457頁）；(2)左側底部未包覆處理之

		修補費用為6,000元 (A補充鑑定意見編號3, 見原審卷二第35頁) ; (3)大門入口上方屋頂滲漏部分減價5,000元 (A鑑定報告項次4, 見原審卷一第457頁)
12	木作工程	4,500元 (A鑑定報告項次12, 見原審卷一第457頁)
13	鐵皮屋整修	2,000元 (A鑑定報告項次2, 見原審卷一第457頁)
14	監工及管理費	依一般工程慣例, 不宜減損 (A補充鑑定意見編號13, 見原審卷二第41頁)