

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第133號

原告 宋寶輝

訴訟代理人 戴君豪律師

被告 天達室內裝修設計有限公司

法定代理人 呂育霈

訴訟代理人 黃啟倫律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於一百一十一年十二月二十日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰零參萬捌仟陸佰玖拾參元，及自民國
一〇八年三月十三日起至清償之日止，按年利率百分之五計算之
利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾肆萬陸仟貳佰參拾壹元供擔保
後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰零參萬捌仟陸佰玖拾參元
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

甲、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律
關係而生之訴訟為限，民事訴訟法第24條第1項定有明文。

查本件依兩造簽訂之設計合約書於第5條第4項之後段及工程
合約書第21條之後段均約定：「倘因本合約發生訴訟時，甲
方雙方同意以台北地方法院為第一審管轄法院。」（見本院
卷一第65、75頁），故本院自有管轄權，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，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25

5條第1項第3款定有明文。經查，原告起訴時訴之聲明第1項為：被告應給付原告新臺幣（下同）589萬0160元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷一第13頁）；嗣於民國108年8月1日以民事擴張聲明暨準備二狀具狀變更訴之聲明第1項為：被告應給付原告632萬9414元，暨其中589萬0160元自起訴狀繕本送達翌日起，43萬9254元自擴張聲明暨準備二狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷一第487頁）；復於109年9月30日以民事變更聲明暨準備六狀，變更訴之聲明，先位聲明第1項為：被告應給付原告525萬6013元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，備位聲明第1項為：被告應給付原告410萬9733元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷二第325至327頁）。核其訴之變更，係屬應受判決事項之縮減，揆諸前揭規定，應予准許。

乙、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)先位部分：

1.兩造於107年1月31日簽訂工程合約書(下稱系爭工程契約)，由被告承攬系爭房屋之施工裝潢(下稱系爭工程)，承攬總價614萬元，並約定所有大理石材及相關施工由原告自行發包處理。系爭工程施工期間，被告多次無故停工，藉故要求原告重新簽訂契約，卻趁機在新約中灌水，原告拒絕重新簽約，原告事後得知被告係因接案太多人員不足導致施工延宕，嗣被告以停工相脅要求變相加價，原告乃於107年12月18日催告被告修補瑕疵並出面協調，然被告無意協調，經原告至現場查看，被告顯未完成系爭工程，已完成部分亦有諸多瑕疵、不堪使用，被告施作之系爭工程有瑕疵，未於期限內修補，且未於特定期限完成交付，原告遂依民法第494條、第502條之規定於107年12月27日委託律師寄發律師函解除契約，並於108年1月2日送達被告。

- 01 2.系爭工程契約既經原告解除，原告自得請求被告返還已支付
02 之報酬，包含：（一）被告已施作但未收尾及保固部分71萬
03 5800元；（二）被告木工及水電未完成部分31萬4700元；
04 （三）減少設計及監造報酬56萬3500元；（四）次級品扣款
05 47萬7230元；（五）未依約定施作貼皮、染色、噴漆等工藝
06 工項，僅以一般塗裝板製作施作之減少報酬32萬5000元，以
07 上詳判決附表1項次一、（一）至（五），合計239萬6230
08 元。爰依民法第259條之規定，請求被告如數返還上開費
09 用。
- 10 3.被告施作之系爭工程多有瑕疵，被告經通知後不願出面修
11 繕，且多次無故停工、擅自撤場，顯有可歸責之事由而為不
12 完全給付之情形，致原告受有：（一）原告另行發包其他廠
13 商修繕、完成系爭房屋室內裝修工程之費用208萬6254元，
14 扣除原告尚未給付之尾款61萬4000元，核算原告受有另行發
15 包其他廠商修繕、完成系爭房屋室內裝修工程，增加之費用
16 損害147萬2254元（計算式：208萬6254元－61萬4000元）；
17 （二）違約遲延完工無法使用房屋之損失及資金週轉利息計
18 40萬元，包含：管理費5萬月及資金週轉利息35萬元等，以
19 上詳判決附表1項次二、（一）至（二），合計187萬2254
20 元。爰依民法第495條、第227條第1項、第226條第1項之規
21 定，請求被告如數賠償上開費用。
- 22 4.另被告一再違約，未專職替原告設計及施工、常無故停工，
23 致原告連續數月耗費時間及精力，原告支付鉅額工程款卻獲
24 此成果，內心嚴重受挫且深感痛心，顯然受有精神上損害，
25 故原告自得請求被告賠償非財產上所受損害即精神慰撫金10
26 0萬元，詳判決附表1項次三。爰依民法第184條第1項、第19
27 5條第1項、第227條之1之規定，請求被告如數賠償上開精神
28 慰撫金。
- 29 5.再者，被告依系爭工程契約第5條約定原應於預定完工日107
30 年9月21日前完工，惟被告作輟無常、延宕工程進度，核算
31 迄至原告於同年12月27日委託律師通知解除契約函送達被告

01 之日即108年1月2日止，核算被告逾期完工天數應為103天
02 （計算式：108年1月2日－107年9月21日），依系爭工程契
03 約第17條第2項之約定，核算原告得扣罰之逾期違約金應為4
04 9萬1547元（計算式：契約變更後合約總工程款477萬2300元
05 $\times 0.001 \times 103$ ），已逾上開契約同條項約定之扣罰上限總工程
06 款金額之10%，即47萬7230元（計算式：477萬2300元 $\times 1$
07 0%），故原告自請求被告給付違約金47萬7230元，詳判決
08 附表1項次四。爰依系爭工程契約第17條第2項之約定，請求
09 被告如數給付上開違約金。

10 6.又，被告履約過程提出贈送估價單同意回饋贈送金28萬5000
11 元，詳判決附表1項次五，故被告自得請求原告給付之。爰
12 依贈送估價單，請求被告如數給付上開回饋贈送金。

13 7.準此，經以上開原告得請求被告給付各項費用，扣除被告嗣
14 後已返還原告107年11月14日匯款給付之77萬4731元，核算
15 原告尚得請求被告給付之總金額應為525萬6013元，詳判決
16 附表1之項次合計一至六。爰先位請求被告如數給付上開金
17 額525萬6013元。

18 (二)備位部分：

19 1.查，縱認原告解除系爭工程契約不合法，惟經原告催告修補
20 瑕疵，被告拒絕修補，依民法第494條之減少報酬規定，原
21 告亦得就判決附表1之項次一、（三）「減少設計及監造報
22 酬」及（四）「次級品扣款」等兩項主張減少報酬及縮減請
23 求數額，並縮減判決附表1之項次三「精神慰撫金」，核算
24 原告得請求被告給付判決附表1之項次一「返還已支付之報
25 酬」之金額應為174萬9950元，詳判決附表一。從而，加計
26 其餘同原告於先位聲明主張請求之各項費用，核算原告備位
27 得請求原告給付之總金額為410萬9733元，詳判決附表1述。
28 茲就備位聲明主張縮減之上開三項金額，說明如下：

29 (1)判決附表1之項次一、（三）「減少設計及監造報酬」縮
30 減為16萬9050元：查，系爭工程因可歸責被告施工人員不
31 足，致多次無故停工，且變相要求原告加價未果後拒絕復

01 工，且經原告現場查驗發見已施作之工作存有多項瑕疵
02 等，經原告屢催復工趕工及修補瑕疵未果，並經原告107
03 年12月18日催告被告修補瑕疵並出面協調未果，原告遂依
04 民法第494條、第502條之規定於107年12月27日委託律師
05 寄發律師函解除契約，並於108年1月2日送達被告，詳前
06 開(一)、1.述。是系爭工程之設計與現場監造均為被告人員
07 呂孝洋，被告未善盡設計及監造之責如期如質依約完工交
08 付無瑕疵之系爭工程，且經107年8月2日、同年11月4日兩
09 次向系爭工程所在管委會申請展延施工時間仍未完工，甚
10 且，經原告解除契約後現場發見存有多項瑕疵及未完成工
11 作，故原告原先位聲明主張不予給付設計及監造報酬，並
12 請求返還56萬3500元。然考量被告前期已執行設計及監造
13 之少許工作，故備位聲明主張縮減為上開原先位請求返還
14 數額之三分之一，核算被告應返還本項金額應為16萬9050
15 元（計算式：56萬3500元 $\times$ 1/3）。

16 (2)判決附表1之項次一、（四）「次級品扣款」縮減為0元。

17 (3)判決附表1之項次三「精神慰撫金」縮減為50萬元。

18 (三)並聲明：

19 1.先位聲明：

20 (1)被告應給付原告525萬6013元，及自起訴狀繕本送達被
21 告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

22 (2)願供擔保，請准宣告假執行。

23 2.備位聲明：

24 (1)被告應給付原告410萬9733元，及自起訴狀繕本送達被
25 告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息

26 (2)願供擔保，請准宣告假執行。

27 二、被告抗辯則以：

28 (一)解除契約部分：原告簽約後，一再遲延付款或剋扣款項，被
29 告不得已，乃於107年11月6日向原告表示依系爭工程契約第
30 17條第1項約定暫停施工，並請求被告付款，系爭工程並無
31 原告所稱之瑕疵，原告僅空言系爭契約有瑕疵，未提出任何

證據，不得遽謂被告應負瑕疵擔保責任。又依被告委託律師所發律師函文內容觀之，全無定期催告被告修補瑕疵或完工之意旨，不得逕行主張解除契約。

(二)就判決附表1項次一「返還已支付之報酬」部分：查，原告就系爭工程僅支付308萬8812元之工程款，而被告已施作部分之工程價額已遠逾上開金額，故原告先位主張依民法第259條規定請求被告給付判決附表1項次一「返還已支付之報酬」239萬6230元，或備位主張依民法第494條規定減少報酬174萬9950元，均無理由。

(三)就判決附表1項次二、（一）「原告另行發包其他廠商修繕、完成系爭房屋室內裝修工程，增加之費用損害」部分：查，經核被告請求給付之費用核實屬契約消滅後所發生之損害，並不屬民法第260條所規定得請求賠償之範圍。又原告所提之合約書、估價單等，均未證明該等私文書屬實，及原告支付之證明。況原告所提估價單內容與系爭工程內容並不相同，自不容原告任意浮報金額而為請求。

(四)就判決附表1項次三「精神慰撫金」部分：查，經核原告提出之就醫單據僅得證明原告確實有於單據記載之時間點就醫，惟無法證明原告的病因及與本件之因果關係，否認原告得請求非財產上損害100萬元。

(五)就判決附表1項次四「違約金（工程）」部分：查，系爭工程開工後，原告即要求變更工程內容，將地磚變更為石材並自行發，至107年4月11始完成相關工作，且施工過程中原原告一再要求變更設計或追加工程，均應展延工期。況原告未依約給付進度款，被告本得停工，故被告並無遲延，原告不得依系爭工程契約第17條第2項約定扣罰逾期違約金。

(六)並聲明：

1.原告之訴駁回。

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：

(一)兩造於106年12月1日簽訂設計合約書，由原告委託被告就新

01 北市○○區○○路000號22樓房屋(即系爭房屋)提供空間規
02 劃方案及設計施工圖，約定設計費42萬元(未稅)；簽約後原
03 告應給付被告設計費50%，待被告提供設計合約書第二條第
04 二款所列完整資料後，再給付設計費50%，有設計合約書為
05 憑(見本院卷一第63至67頁)。

06 (二)兩造另於107年1月31日簽訂工程合約書(即系爭工程契約)，
07 由被告承攬系爭房屋之施工裝潢(即系爭工程)，承攬總價61
08 4萬元(未稅)，有工程合約書可稽(見本院卷一第69至89
09 頁)。

10 (三)原告已於107年2月1日給付被告設計費21萬元。

11 (四)兩造合意將系爭工程契約原合約所定與地磚或石材相關之工
12 程改由原告自行發包，工程款總金額變更為477萬6230元。

13 (五)原告就系爭工程已給付被告之工程款合計308萬8812元。
14 (不含77萬4701元，77萬4701元原告於107年11月14日匯款
15 給被告，經被告於107年11月15日退回。)

16 (六)原告委託律師於107年12月18日通知被告商議系爭工程遲延
17 及瑕疵修補事宜，有律師函、收件回執等件可參(見本院卷
18 一第91至101頁)為證。

19 (七)原告委託律師於107年12月18日通知被告說明系爭工程係可
20 歸責被告之事由致施工遲延，並限期原告應於文到7天內完
21 成瑕疵修補工作，有律師函、收件回執等件可參(見本院卷
22 二第121至101頁)為證。

23 (八)被告委託律師於107年12月22日函覆原告上開(六)(七)兩律師
24 函，澄清係因原告未依約給付合約約定工程進度款、屢次變
25 更設計及遲延確認變更設計，致工程進度延宕，且因原告遲
26 延給付合約約定工程進度款、經被告通知仍不給付，被告得
27 依系爭工程契約第17條第1項之約定暫停施工或終止契約；
28 另原告所稱瑕疵，部分係屬原告變更追加，被告業依原告指
29 示完成變更修改及經原告確認，另部分係屬尚未完工之狀
30 態，否認存有施工瑕疵，有有律師函、收件回執等件可參
31 (見本院卷一第103至105頁)為證。

01 (九)原告委託律師於107年12月27日發函被告，主張依民法第494
02 條、第502條、第256條等規定解除契約，該律師函已於108
03 年1月2日送達被告，有律師函、收件回執等件可參(見本院
04 卷一第107至115頁)。

05 (十)被告於108年1月3日委託律師寄發存證信函，主張依系爭契
06 約第17條第1項之約定，向原告為終止系爭工程契約之意思
07 表示，有存證信函可佐(見本院卷一第117至125頁)。原告代
08 理人通律法律事務所於108年1月4日收受上開存證信函，原
09 告本人則於同年1月9日收受。

10 四、本件之爭點：

11 (一)爭點一：原告於107年12月27日依民法第494條、第502條、
12 第255條、第256條等規定解除系爭工程契約，是否合法？若
13 否，被告於108年1月3日依系爭工程契約第17條第1項約定終
14 止契約，是否有據？

15 (二)爭點二：原告主張先位依民法第259條規定請求被告返還報
16 酬239萬6230元，備位依民法第494條規定請求減少報酬174
17 萬9950元，是否有據？(即判決附表1之項次一)

18 (三)爭點三：原告依民法第495條、第227條第1項、第226條第1
19 項規定請求被告賠償187萬2254元，有無理由？(即判決附
20 表1之項次二)

21 (四)爭點四：原告依民法第195條第1項、第227條之1規定請求被
22 告賠償慰撫金100萬元，是否有理？(即判決附表1之項次
23 三)

24 (五)爭點五：原告依系爭工程契約第17條第2項約定請求被告給
25 付違約金47萬7230元，有無理由？(即判決附表1之項次
26 四)

27 (六)爭點六：原告依兩造簽訂之估價單(贈送項目，活動傢
28 俱)，請求被告給付回饋贈送金28萬5000元，有無理由？
29 (即判決附表1之項次五)

30 五、本院對爭點一之判斷：

31 (一)原告不得依民法第494條規定解除契約：

01 按民法第493條至第495條有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，
02 原則上須於工作完成後始有其適用。即工作完成前所存在之
03 缺失，尚非屬於前開民法規定瑕疵擔保之範圍，須俟工作完
04 成交付後，缺失經定作人催告修補，承攬人未改善而仍然存在
05 在時，方有其適用。本件系爭工程既未完工，原告主張被告
06 經催告修補而未修補，其得依民法第494條規定解除契約云
07 云，應屬無據。

08 (二)原告不得依民法第502條、第255條規定解除契約：

09 1.按「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完
10 成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減
11 少報酬或請求賠償因遲延而生之損害。前項情形，如以工
12 作於特定期限完成或交付為『契約之要素』者，定作人得
13 解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害。」、「因
14 可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限
15 期內完成而其遲延可為工作完成後解除契約之原因者，定
16 作人得依前條第二項之規定解除契約，並請求損害賠
17 償。」民法第502條、第503條分別定有明文。次按「依契
18 約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能
19 達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付
20 者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。」民法
21 第255條亦定有明文。是於可歸責於承攬人之事由，致工
22 作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交
23 付為「契約之要素」者外，依民法第502條第2項之反面解
24 釋，定作人不得解除契約。而所謂以工作於特定期限完成
25 或交付為「契約之要素」，係指依契約之性質或當事人之
26 意思表示，非於一定期限為給付，不能達契約之目的者而
27 言，亦即承攬人逾期完成之工作，對定作人已無實益，定
28 作人始得解除契約並請求損害賠償。

29 2.經查，系爭契約第5條約定：「一、開工期限：乙方預計
30 於107年2月5日正式開工。二、完工期限：全部工程於開
31 工之日起105日工作日內完成主要工程，細部收尾工程應

於15工作日內完成(追加之工程不在此範圍內)。」(見本院卷一第71頁)，固堪認兩造約定有工作完成期限，惟系爭契約第17條第2項併約定：「乙方不得逾期完工，若有逾期，每逾一日，甲方得扣除總工程款項之千分之一。經驗收發現缺失後，未於二週內改正者，亦同。」(見本院卷一第75頁)，是縱認被告逾期完工，亦僅生逾期罰款之問題，足見本件並無以特定期限完成或交付為「契約要素」之情形，揆諸上開說明，原告主張依民法第502條、第255條等規定解除契約，應屬無據。

(三)原告不得依民法第256條規定解除契約：

按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「債權人於有第226條之情形時，得解除其契約。」民法第227條第1項、第256條定有明文。又民法上所謂給付不能，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言。如給付並非不能，僅給付之內容不符債務本旨，則屬不完全給付，而非給付不能。本件系爭工程縱有如原告所述之瑕疵，亦屬不完全給付之範疇，非給付不能，則原告主張依給付不能之規定解除契約，自屬無據。

(四)被告已於108年1月3日依系爭工程契約第17條第1項約定合法終止契約：

- 1.按系爭工程契約第17條第1項約定：「甲方如有非因乙方重大故意過失或違約之情事而遲延未給付上述各期款逾7日以上時，經乙方告知仍不履行合約，則乙方得暫時停止施工或終止契約，並請求相關已執行之工程款。」(見本院卷一第75頁)，是原告如遲延付款逾7日，經被告催告後仍未付款，被告得暫時停止施工或終止契約。
- 2.次按系爭工程契約第4條付款方式之約定，原告依序應於簽約後、開工時、木工進場時、油漆進場時，分別給付被告總工程款之10%、20%、30%、30%(見本院卷一第69頁)，又系爭工程之總工程款業經兩造合意變更為477萬6

230元，詳兩造不爭執之事項(三)，據此，核算原告應給付之「簽約款」應為47萬7623元（計算式：477萬6230元 $\times$ 10%），「開工款」應為95萬5246元（計算式：477萬6230元 $\times$ 20%），「第二期木工進場款」及「第三期油漆進場款」則均應為143萬2869元（計算式：477萬6230元 $\times$ 30%），合計原告應於木作進場時，給付被告累計進度款共429萬8607元（計算式：47萬7623元+95萬5246元+143萬2869元+143萬2869元）。查，細繹被告提出之107年2月6日至同年11月6日工程日報表及其檢附之現場施工照片（見本院卷三第25至543頁），可知被告至遲已於107年10月17日進場施作「油漆工程」，詳細施作內容為全室抓AB膠工作（見本院卷三第485至487頁），依前揭系爭工程契約第4條約定，原告應給付被告木作進場時之累計進度款429萬8607元。次查，細繹兩造LINE紀錄，可知被告至遲已於107年11月2日「告知」原告並未收到任何「油漆進場款」，及原告應給付而未如數給付包含油漆進場款之「累計進度款」，被告將依約暫停工程施作，並催告原告儘速處理上進度款（見本院卷一第199頁）。復查，原告迄至本案言詞辯論終結日即111年12月20日止，原告實際給付被告之工程款僅為308萬8812元，詳兩造不爭執之事項(五)，縱加計被告退回之77萬4701元，亦如兩造不爭執之事項(五)，核算原告匯款予被告之工程款至多僅為386萬3513元（計算式：308萬8812元+77萬4701元），少於上開原告應給付被告木作進場時之累計進度款429萬8607元。準此，堪認原告並未於被告107年10月17日進場施作「油漆工程」後，依系爭工程契約第4條之約定給付累計進度款429萬8607元，且經被告於107年11月2日「告知」後，截至本案言詞辯論終止日111年12月20日止，僅給付308萬8812元，已逾7天以上，依系爭工程契約第17條第1項之約定，被告自得終止系爭工程契約。從而，是本件兩造不爭執被告已於108年1月3日依系爭工程契約第17條第1項之約定，

通知原告終止系爭工程契約，且經原告代理人通律法律事務所於同年1月4日收受上開存證信函，原告本人則於同年1月9日收受，詳兩造不爭執之事項(十)，堪認系爭工程契約業經被告於108年1月4日依系爭工程契約第17條第1項之約定合法終止。

六、本院對爭點二之判斷：

原告不得先位依民法第259條規定請求被告返還報酬，備位不得依民法第494條規定請求減少報酬（即判決附表1之項次一）：

(一)查，本件原告主張依民法第494條、第502條、第255條、第256條等規定解除契約均非合法，業如前五、(一)至(三)述，則原告先位主張依民法第259條規定請求返還報酬，應屬無理。至原告備位主張依民法第494條規定減少報酬一節，系爭工程並未完工，尚無民法第493條至第495條等規定之適用，則原告備位主張依民法第494條規定減少報酬，亦屬無據，合先敘明。

(二)次查，系爭工程契約係經被告於108年1月4日依系爭工程契約第17條第1項之約定合法終止，如前五、(四)述，則然系爭工程契約既經終止，應進行結算，倘被告完成之工作價值低於原告已給付之工程款，被告仍應負返還溢付款責任。惟查，本件原告並未依本院諭知提出可供判斷被告退場時已完成工作價值等相關資料（見本院卷四第165頁），且未依本院諭知委託鑑定及繳交鑑定費用（見本院卷四第317頁）。甚且，衡以因原告已另行發包委託第三人續行施作，現場已非被告退場時之狀況，此有原告提出之108年1月11日另行發包予訴外人楊喻章簽訂之設計工程契約書及其檢附之估價單（見本院卷一第247至261頁）、未經被告或他人簽訂之6紙估價單（見本院卷一第263至273頁）、未經簽認之訴外人長弘不銹鋼行108年1月28日報價單（見本院卷一第275頁）為證，復參以被告提出之工程日報表（見本院卷三第25至544頁）並未詳細載明每日施作之工程項目係對應系爭工程契約

01 之估價單所列哪一工程項目（見本院卷一第185至198頁），
02 據此，堪認本件已難按系爭工程所在之工地現場現況，依系
03 爭工程契約、工程日報表判斷被告退場時實作工程項目及其
04 數量為何。從而，自應由原告舉證被告實作工作之合理結算
05 款為若干，以扣除兩造不爭執之原告已付被告工程款308萬8
06 812元後，始得審究被告是否存有溢領工程款及原告得否請
07 求返還之餘。是原告未舉證以實其說，本件自無續行審究被
08 告是否完成之工作價值低於原告已給付之工程款，被告應負
09 返還溢付款之責。

10 (三)至原告固於108年11月1日以民事準備三暨調查證據聲請狀，
11 聲請傳訊訴外人楊喻豐即原告108年1月11日另行發包並簽訂
12 定設計工程契約書及其檢附之估價單（見本院卷一第247至2
13 61頁）、未簽認之變更契約估價單（見本院卷一第263至273
14 頁）之承攬人，待證原告未完成之工作云云（見本院卷二第
15 14至15頁），惟查，細繹上開設計工程契約第3條之記載：
16 「乙方（即訴外人楊喻豐）依照甲方（即原告）提供之設計
17 圖說、及乙方提供之估價單（如附件），經雙方確認同意後
18 依所列項目進行施工。」（見本院卷一第247頁），可知訴
19 外人楊喻豐係依原告提供之設計圖說進行估價並出具報價單
20 報價而已，至多僅得證明上開估價單為證人按原告交付之設
21 計圖說、估價報價及經訴外人據以施作情形，無從證明估價
22 單所列工作為被告退場時，被告未完成或已完成系爭工程契
23 約約定之工作項目及其數量，且衡以上開證人係原告另行發
24 包之承攬人，與原告間有一致之利害關係，其證述尚有偏頗
25 之虞，自無傳訊之必要，附此敘明。

26 七、本院對爭點三之判斷：

27 原告不得依民法第495條、第227條第1項、第226條第1項規
28 定，請求被告賠償187萬2254元（即判決附表1之項次
29 二）：

30 (一)本件系爭工程尚未完工交付時，應僅有民法第497條規定之
31 適用，無民法第493條至第495條等規定之適用，如前六、(一)

01 述。

02 (二)原告主張之本項損害係以「原告重新發包其他廠商修繕、完
03 成系爭房屋室內裝修工程，增加之費用損害」147萬2254
04 元，加計「違約遲延完工無法使用房屋之損失及資金週轉利
05 息」40萬元為據，合計187萬2254元，詳判決附表1之項次
06 二。經查：

07 1.就判決附表1之項次二、（一）「原告重新發包其他廠商
08 修繕、完成系爭房屋室內裝修工程，增加之費用損害」關
09 於147萬2254元部分：

10 (1)原告主張之本項數額係包含「原告另行發包費用1（木
11 作、油漆、水電、木地板等）-楊喻章」之估價單所載
12 金額186萬4253元，及「原告另行發包費用2（鐵工）-
13 長弘不銹鋼行」之報價單所載金額20萬9000元，並扣除
14 「原告未付工程尾款」61萬4000元，詳判決附表1項次
15 二、（一），此有原告提出之原告108年1月11日與訴外
16 人楊喻章並簽訂定設計工程契約書及其檢附之估價單
17 （見本院卷一第247至261頁）、未簽認之變更契約估價
18 單計186萬4254元（見本院卷一第263至273頁），及訴
19 外人長弘不銹鋼工程行108年1月28日開立之報價單計20
20 萬9000元（見本院卷一第275頁）為證。

21 (2)查，本件原告於107年12月27日依民法第494條、第502
22 條、第255條、第256條等規定解除系爭工程契約，並不
23 合法，且系爭工程契約係經被告於108年1月3日依系爭
24 工程契約第17條第1項約定合法終止，如前五述，則原
25 告自不得請求被告賠償原告重新發包完成被告未完成工
26 作之價差損害。

27 (3)次查，本件原告固主張被告已施作之工作存有瑕疵計59
28 項，並出瑕疵整理表為證（見本院卷二第161至172
29 頁），為被告否認之，並經被告提出列表逐項說明之
30 （見本院卷二第405至416頁）。經查，本件原告於107年1
31 2月27日依民法第494條、第502條、第255條、第256條

01 等規定解除系爭工程契約，並不合法，且系爭工程契約
02 係經被告於108年1月3日依系爭工程契約第17條第1項約
03 定合法終止，如前五述，且經原告自承於被告108年1月
04 3日終止契約後，未再催告限期被告修補（見本院卷四
05 第149頁，原告原誤繕為108年3月20日，嗣於兩造不爭
06 執之事項(十)修正為108年1月3日），據此，是原告既未
07 按民法第493條之規定定期催告被告修補瑕疵，原告自
08 不得主張依民法第493至495條等規定，請求被告返還瑕
09 疵修補費用、減少報酬及賠償因瑕疵所生之相關損害。
10 至原告另主張依民法第227條不完全給付請求一節，依
11 最高法院101年度台上字第661號裁判要旨，原告仍應於
12 被告經催告補正而未給付時，始得請求損害賠償，是原
13 告既自承未為催告（見本院卷四第149頁），亦難認有
14 民法第227條不完全給付損害賠償請求權，堪認原告此
15 部分請求，為無理由。

16 2.就判決附表1之項次二、（二）「違約遲延完工無法使用
17 房屋之損失及資金週轉利息」40萬元部分：

18 查，兩造既於系爭工程契約第17條第2項已約定有損害賠
19 償預定性違約金性質之逾期違約金，原告請求之因被告遲
20 延完工所致之本項損失應認係包含於逾期違約金中，亦即
21 包含於原告另行請求之判決附表1項次四中，詳後爭點五
22 之判斷金額，故原告自不得另行請求之。

23 八、本院對爭點四之判斷：

24 原告不得依民法第195條第1項、第227條之1規定，請求被告
25 賠償慰撫金（即判決附表1之項次三）：

26 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
27 民事訴訟法第277條本文定有明文。又原告就其主張事實，
28 負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，
29 始應負證明之責任；若原告先不能舉證，以證實自己主張之
30 事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所
31 舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最高法院43年台上

字第377號判決、100年度台上字第415號判決要旨參酌)。次按，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。而不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。民法第184條，第195條第1項亦有規定。

(二)本件原告主張人格權受侵害云云，無非提出就醫收據及藥品明細等件為證(見本院卷一第549至555頁)。惟查，揆諸前揭收據充其量僅得說明原告有就醫之事實，就醫之原因及與本件被告施作系爭工程間因果關係則付之闕如，尚難認原告已為適當之舉證，揆諸上開說明，原告主張依民法第195條第1項、第227條之1規定請求被告賠償慰撫金100萬元，難認有理。

九、本院對爭點五之判斷：

原告得依系爭工程契約第17條第2項約定請求被告給付違約金152萬8394元(即判決附表1之項次四)：

(一)按系爭契約第17條第2項約定：「乙方不得逾期完工，若有逾期，每逾一日，甲方得扣除總工程款項之千分之一。經驗收發現缺失後，未於二週內改正者，亦同。」(見本卷一第75頁)，是被告倘有逾期，原告得按日扣除總工程款項千分之一之違約金。經查，按系爭工程契約第5條第1項約定：「開工期限：乙方預計於107年2月5日正式開工。」、同條第2項約定：「完工期限：全部工程於開工之日起150工作日內完成主要工程，細部收尾工程應於15工作日內完成(追加之工程不在此範圍內)。」(見本院卷一第71頁)，參以107年政府行政機關辦公日曆表，可知被告應於107年2月5日開工，開工日起150工作日內完成主要工程，並於15工作日內完成收尾工程，是系爭工程倘無變更或追加工程，核算系爭工程之

01 預定完工日應為107年10月4日(計算式：107年2月5日 + 150
02 個工作天)。

03 (二)本件被告辯以因原告將石材工程收回自辦，石材工程自辦將
04 影響工序，且因原告屢次變更設計、追加工程等，應展延工
05 期云云（見本院卷四第421至422頁）。經查，細繹系爭工程
06 契約檢附之工作進度表（見本院卷一第79至89頁），可知石
07 材工程並非要徑工項。次查，被告並未就所辯之原告屢次變
08 更設計及追加工程，致影響施工要徑及其影響之預定完工日
09 應變更為何乙節，負舉證之責，從而，被告前揭所辯，尚難
10 憑採。次查，本件因原告並未於被告107年10月17日油漆工
11 程進場後（見本院卷三第485頁），如數給付油漆進度款及
12 累積進度款，且被告至遲已於107年11月2日「告知」原告，
13 被告並未收到任何「油漆進場款」及原告應給付而未如數給
14 付包含油漆進場款之「累計進度款」，被告將依約暫停工程
15 施作，並催告原告儘速處理上進度款（見本院卷一第199
16 頁），如前五、(四)、2.述，且被告已於107年11月6日因原告
17 遲未給付油漆進度款及累積進度款而退場（見本院卷三第54
18 1頁），據此，堪認本件因可歸責原告未依約給付油漆進度
19 款及累積進度款之事由，致被告依系爭工程契約第17條第1
20 項之約定，得於107年11月6日暫停施工退場。復查，原告並
21 未於被告107年10月17日進場施作「油漆工程」後，依系爭
22 工程契約第4條之約定給付累計進度款429萬8607元，且經被
23 告於107年11月2日「告知」後，截至本案言詞辯論終止日11
24 1年12月20日止，僅給付308萬8812元，已逾7天以上，被告
25 得於108年1月4日依系爭工程契約第17條第1項之約定合法終
26 止系爭工程契約，如前五、(四)、2.述。準此，堪認本件系爭
27 工程自被告於107年11月6日依約暫停施工起至被告於108年1
28 月4日依約合法終止契約之日間，非可歸責予被告，故自應
29 免計該期間之逾期天數。準此，核算本件被告逾期天數應為
30 預定完工日107年10月4日至被告同年11月6日依約暫停施工
31 日之前一日，即同年11月5日（計算式：107年11月6日－1

天），從而，核算原告得罰之合理逾期天數應為32天（計算式：107年11月5日－107年10月4日），又兩造不爭執系爭工程之工程款總金額變更為477萬6230元，詳兩造不爭執之事項(四)，依系爭契約第17條第2項之約定，核算原告得扣罰之逾期違約金應為152萬8394元（計算式：477萬6230元 $\times$ 0.001 $\times$ 32）。

十、本院對爭點六之判斷：

原告得依兩造簽訂之估價單（贈送項目，活動傢俱），請求被告給付回饋贈送金28萬5000元（即判決附表1之項次五）：

(一)查，細繹兩造簽訂之估價單記載「贈送項目」為「活動式傢俱」一式28萬5000元，並於附註「天達（即本案被告）贈送『可』抵工程尾款」（見本院卷一第279頁），可知兩造係於前揭估價單，達成由被告無條件贈送原告活動式傢俱，且倘兩造最終並未合意被告應贈送原告之活動式傢俱，則原告得選擇請求被告直接給付價金28萬5000元以為取代活動式傢俱，並於兩造結算原告應付而未為給付被告之工程尾款中扣抵之合意，並未設定原告不得終止系爭工程契約，須待被告完成系爭工程後，原告始得依前揭估價單請求被告贈送活動式傢俱或於工程尾款中扣抵28萬元5000元。是被告辯以兩造已於前揭估價單設定原告不得終止系爭工程契約，須待被告完成系爭工程後，原告始得依前揭估價單請求被告贈送活動式傢俱或於工程尾款中扣抵28萬元5000元云云（見本院卷四第424頁），要無可採。

(二)次查，本件被告已於108年1月3日依系爭工程契約第17條第1項約定合法終止契約，如前五、(四)述，則原告自得請求被告結算給付系爭工程之全部價金，且衡以被告未爭執原告並未擇定、被告並未交付前揭估價單約定之活動式傢俱，據此，堪認原告自得依前揭估價單選擇請求被告給付價金28萬5000元為是。

十一、綜上所述，合計原告得請求被告給付之總金額，應為103

萬8693元，詳判決附表1之欄位「本院判斷」下述。從而，原告請求被告給付103萬8693元及自起訴狀繕本送達（見本院卷一第133頁）翌日即108年3月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。其逾此部分請求，則無理由，應予駁回。

十二、兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

十三、又本件兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行就原告勝訴部分，經核並無不合，爰各酌定相當之擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回，不應准許。

十四、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 1 月 17 日
民事第五庭 法 官 張詠惠

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 112 年 1 月 17 日
書記官 陳香伶