臺灣臺北地方法院民事判決

109年度建字第213號

原　　告
即反訴被告　聿陞設計工程有限公司
000000000000000000
法定代理人　鍾賢良
訴訟代理人　袁大為律師
被　　告
即反訴原告　頂鮮擔仔麵股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　李日東
訴訟代理人　郭昌凱律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年6月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹仟貳佰肆拾萬壹仟玖佰元，及自民國一百零九年三月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆佰壹拾參萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹仟貳佰肆拾萬壹仟玖佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、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。本件依臺中市○○區○○路000號頂鮮一零一台中店（下稱臺中店）及高雄市○○區○○○路000號頂鮮一零一高雄店面（下稱高雄店）之室內裝修工程（下稱臺中店工程、高雄

店工程，合稱系爭工程）契約書（下稱臺中店契約、高雄店契約，合稱系爭契約）第14條約定：「如因本契約涉訟時，雙方合意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院。」（見本院卷一第31頁、第51頁），是本院自有管轄權。

貳、復按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項定有明文。本件原告依系爭契約訴請被告給付工程尾款；被告於民國109年6月21日本件訴訟繫屬中提起反訴（見本院卷一第183頁），主張反訴被告履行系爭契約過程中有溢領工程款及應負瑕疵擔保責任，並請求返還工程款及減少報酬。核其紛爭之基本社會原因事實，均係本於兩造間契約關係，又非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序，應予准許。

乙、實體方面

壹、本訴部分

一、原告主張：原告承攬訴外人頂鮮一零一股份有限公司(下稱頂鮮一零一公司)之台中店工程及高雄店工程，分別於108年1月25日、2月27日與頂鮮一零一公司簽訂臺中店契約、高雄店契約，工程總價分別為新臺幣（下同）9,881萬9,000元、2,520萬元。嗣頂鮮一零一公司因與被告合併而消滅，由被告為存續公司，系爭契約之權利義務由被告承受。原告於108年6月30日完成臺中店工程，108年5月27日完成高雄店工程，並分別於108年8月28日、108年6月28日通過驗收，依系爭契約第5條約定，被告於驗收完成後應給付工程總價10%之驗收款988萬1,900元、252萬元，且臺中店及高雄店均已開幕營業中，被告迄今未給付上開款項，爰依系爭契約第5條約定、民法第490條第1項、第505條第1項規定請求被告給付工程尾款共計1,240萬1,900元【計算式：988萬1,900元＋252萬元＝1,240萬1,900元】等語。並聲明：㈠、被告應給付

原告1,240萬1,900元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：臺中店工程，依108年7月5日工程驗收記錄表，尚有諸多瑕疵，未達驗收合格標準，至原告提出之108年8月28日工程驗收記錄表，係兩造通謀虛偽製作之不實驗收記錄，則臺中店工程未完成驗收且存有諸多瑕疵，原告請求被告給付工程驗收款無理由。高雄店工程部分，被告所提出之108年6月28日工程驗收記錄表載明諸多缺失，未達驗收合格標準，原告既未事後修繕完畢，應認高雄店工程未經驗收合格，原告不得請求高雄店契約驗收款等語。並聲明：㈠、原告之訴及假執行聲請均駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：系爭工程存有諸多瑕疵，為釐清瑕疵損害，反訴原告委請生光非破壞檢驗公司(下稱生光公司)進行工程檢測，且發函反訴被告協同查驗，然檢驗當天反訴被告未到場，嗣反訴原告依生光公司檢測報告所列瑕疵，分別於109年2月27日、109年4月24日發函要求反訴被告修補臺中店工程及高雄店工程瑕疵，反訴被告置之不理。依生光公司檢測報告，臺中店工程有報價未施作金額為849萬3,139元，高雄店工程有報價未施作金額為477萬5,620元，扣除尾款1,240萬1,990元後，反訴被告溢領價金86萬6,859元，反訴原告得依債務不履行及不當得利法律關係請求反訴被告返還。此外，系爭工程經生光公司檢測有瑕疵，損害合計1,574萬5,231元，反訴原告得依系爭契約第10條第7項第2款約定、民法第494條規定請求減少報酬。爰一部請求反訴被告給付1,326萬8,759元。等語。並聲明：㈠、反訴被告應給付反訴原告1,326萬8,759元，及自民事反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡、願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告辯以：依反訴被告提出之系爭工程驗收記錄表，可知系爭工程早經辦理驗收程序完畢，並無反訴原告所指瑕疵。又臺中店及高雄店分別於108年7月間及108年6月間開幕營業，反訴原告竟在受領上開工程後長達8個月及10個月後，甚至在反訴被告提起訴訟後，方委託生光公司製作檢測報告，顯見報告係臨訟而作。況系爭工程進行過程中，經反訴原告不斷指示變更設計及追加減，生光公司以系爭契約原約定價目表對照現場據以檢測，不符兩造事後合意之內容，則生光公司檢測報告縱有與原價目表不符之處，亦係經雙方合意變更之結果，反訴原告主張此為缺失無理由等語。並聲明：㈠、反訴原告之訴及假執行聲請均駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執之事項（見本院卷四第18頁）：

一、原告承攬頂鮮一零一公司之頂鮮一零一臺中店裝修工程（即臺中店工程）及頂鮮一零一高雄店裝修工程（即高雄店工程），並分別於108年1月25日、2月27日簽訂工程契約書（即臺中店契約、高雄店契約），工程總價分別為9,881萬9,000元、2,520萬元（見本院卷一第23-37頁原證1契約、第41-53頁原證2契約）。

二、被告將臺中店工程及高雄店工程之圖面設計事宜委由訴外人叡智創意顧問社辦理，並於107年7月30日簽訂頂鮮一零一台中餐廳設計規劃合約書、於107年12月1日簽訂頂鮮一零一高雄餐廳設計規劃合約書（見本院卷二第165-169頁原證12、第171-178頁原證13），實際從事設計者為黃河。

三、頂鮮一零一公司與被告於108年7月23日合併，以被告為存續公司，頂鮮一零一公司為消滅公司，臺中店契約及高雄店契約之權利義務由被告概括承受（見本院卷一第19-21頁商工登記公示資料）。

四、臺中店於108年7月4日開幕營業，高雄店於108年6月18日開幕營業（見本院卷一第403、435頁）。

五、臺中店108年7月5日工程驗收記錄表（見本院卷一第121-137

頁）、高雄店108年6月28日工程驗收記錄表（見本院卷一第161-171頁）係兩造在場會同確認後所為之記載（見本院卷二第394頁）。

六、被告就臺中店工程已付工程款8,893萬7,100元，就高雄店工程已付工程款2,268萬元（見本院卷二第365頁、第394頁）。

肆、兩造爭執事項（見本院卷四第18-19頁）：

一、本訴部分：

㈠、臺中店工程及高雄店工程是否已完工？是否驗收完成？

㈡、原告得否依系爭契約第5條約定、民法第490條第1項、第505條第1項規定，請求被告給付工程尾款？數額若干？

二、反訴部分（下述項目反訴原告合計一部請求1,326萬8,759元，見本院卷二第315頁）

㈠、反訴原告依債務不履行、不當得利法律關係請求反訴被告返還臺中店、高雄店未施作工項之溢領工程款86萬6,859元【計算式：臺中店未施作849萬3,139元＋高雄店未施作477萬5,620元－兩店尾款1,240萬1,900元＝86萬6,859元】，有無理由？

㈡、反訴原告主張臺中店、高雄店工程存有瑕疵，得依契約第10條第7項第2款約定、民法第494條規定請求減少報酬1,574萬5,231元【計算式：臺中店材料與標單不符298萬8,591元、有施工未合規327萬3,590元＋高雄店材料與標單不符672萬1,400元、有施工未合規276萬1,650元】，是否可採？

伍、本院之判斷：

一、本訴部分：

㈠、系爭工程驗收合格時，被告依系爭契約給付驗收款之清償期限屆至：

按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付

該部分之報酬，民法第490條第1項、第505條分別定有明文。次按當事人就既已存在之債務，約定於預期不確定事實發生時履行，則為清償期之約定，而非條件（最高法院94年度台上字第1609號民事裁判意旨參照）。經查，系爭契約第5條第1項第4款約定「完成驗收後給付工程總價金百分之十即9,881,900元整（含稅）」、「完成驗收後給付工程總價金百分之十即2,520,000元整（含稅）。」等語（見本院卷一第23頁、第41頁），可知兩造約定倘系爭工程完工、驗收合格，原告得請求被告給付系爭工程尾款。此核屬對系爭契約已發生之工程款債權約定不確定之清償期限。原告於上開清償期限屆至時，得請求被告給付剩餘工程款，合先敘明。

㈡、兩造簽訂系爭契約後，系爭工程業經兩造合意變更設計：

1.、本件原告主張兩造簽訂系爭契約後，系爭工程於進行中，經兩造多次合意變更設計及追加減，雖為被告否認，惟查，證人即被告委任之系爭工程設計師黃河證稱：我擔任被告委任之臺中店、高雄店裝潢工程設計師，我負責與業主討論設計裝潢，經常會到工地現場。就系爭工程，過程中都有陸續做變更，一開始是要檢討消防法規時，有做一次變更，實際開始拆除之後，發現現場狀況與一開始想得不一樣，也有再做變更設計，實際施作時，因為被告仍然繼續營業，有些工項的施工位置有調整，另外臺中店的部分，有違建的部分需要拆除，原來預計是做一個機械停車場，後來現實上沒有拆除該違建，所以實際上會影響系爭工程無法按照原本的規劃來施作。違建會影響動線，廚房預計拆除重建，但是又要繼續營業，機電的部分也會做修正，也會影響整個施工，故設計到施工到最後的結果，一定會有變更，都是兩造討論的結果。被告方是由江協理、葉昌源、餐廳現場負責人、總公司的相關高層指示變更，有時候是在總公司討論，有時候是在現場討論，有時候我人在上海，是被告方人員打電話給我。如果我在現場，是兩造都在場的時候討論，達成協議之後，我就繪製新的設計圖給被告方江協理確認，然後將新的設計

圖交給原告施作，但是如果時間很趕的話，就會現場先講大原則的施工方向，我回去再繪製新的設計圖，設計圖我都是寄送電子郵件給兩造或是在現場交付。被告要變更設計一般不一定有書面，有時候有傳真，但大部分都是現場開會討論。我新修正的圖都是配合被告在做的，是由被告要求才做的等語（見本院卷二第331-332頁、第335-336頁），核與證人即被告工務副理葉昌源證稱：現場與工程標單不相符，臺中店及高雄店都有多做的工項，也有少做的工項等語（見本院卷二第69頁）；證人即原告機電顧問黃文忠證稱：我就臺中店工程是負責機電顧問，我大部分的時間都會在現場。該建物的違建被告一直沒有拆除，故工程的使照沒有辦法下來。有些契約項目，需要被告先拆除違建之後才能施作，被告不願意拆除違建，故原本契約的設計圖，與現場有違建的狀況不相符，原告沒辦法依照原本設計圖來施作，是在現場與被告討論，如何配合現場未拆除的違建來做變更設計並施工。原告方是謝淑端與被告方的設計師黃河來進行討論，執行面是由原告的吳建億及我執行等語（見本院卷二第129-130頁）；證人即原告高雄店之設計師及現場監造徐烱信證稱：我負責高雄店工程施工管理，我人都在現場。是被告的現場營運主管劉秉凡、孔秀玲及總公司的人員決定變更設計，是因為與被告在工程施工過程中討論後，由被告決定變更設計或追加減的結果，故才會與原契約標單不符等語（見本院卷二第136頁），互核相符，堪認兩造簽訂系爭契約後，系爭工程業經兩造合意變更設計，則被告主張應以原契約之報價單內容，判斷原告是否完工云云，尚非可採。

2.、被告辯以：依系爭契約第6條約定，倘系爭工程變更，應以書面納入契約附件之方式達成合意，兩造既無此書面附件，自無變更合意云云，惟查，系爭契約第6條雖約定：「甲方認為本工程其中部分有變更之必要時，經甲方通知乙方辦理，其因工程變更而有數量之增減時，其工程之計算仍以估價單內所列單價為準，如有新增項目應由兩方共同議定合理

之單價。是項增減工程稽款經兩方議定後用書面附入本契約內作為附件。但不得逾總工程價款之百分之五。如為新作工程項目時，應由乙方另行提報工程金額追加單，由甲方簽認後施工…」等語（見本院卷一第25頁、第43頁），然按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。又契約之成立不以形式上以書面為之或署名畫押為必要，凡當事人間締結契約，其書面之形式雖不完全，而能以其他方法足以證明其意思已有合致之表示者，自無妨於契約之成立（最高法院71年台上字第4408號判決要旨參照）。本件系爭工程施作過程中，確有經雙方合意變更、追加減，業據前揭證人一一證述明確如前，兩造自應受此事後協議之拘束，被告不得再執先前所定之契約內容，全盤否認事後指示變更設計之事實。是以，應認系爭契約第6條所載關於工程變更應以書面附件訂定之約定，僅屬訓示約定，對於兩造事後成立之工程變更合意，不生影響，被告上開所辯，並非可採。

㈢、臺中店工程於108年7月5日初驗，於108年8月28日驗收合格：

1.、原告主張臺中店工程業於108年8月28日驗收合格，業據提出108年8月28日工程驗收紀錄表為證（見本院卷一第55頁），被告則辯以：兩造就臺中店工程僅有108年7月5日一次驗收，且未驗收合格，108年7月1日、108年8月28日工程驗收記錄表2份，僅因兩造當時董事長為父子關係，且原告公司當時由被告時任董事長鍾爵實質控制，兩造方會同製作不實內容之工程驗收記錄表，目的為使原告得順利向被告請款等語，並提出108年7月5日、108年7月1日工程驗收記錄表為證（見本院卷一第121-141頁）。

2.、經查：

①、證人即被告臺中店副總陳英培證稱：就臺中店工程我負責現場的營運調配及工程施工的進度配合。108年7月1日沒有進行驗收。108年7月5日進行過一次實際的現場驗收。總公司

有派葉昌源到現場。108年7月1日工程驗收記錄表記載共十項工程合格完成100%，是原告方的設計師吳建億寫的，該驗收紀錄表與當時工地現場不相符。該表也是開幕日後108年7月5日實際驗收當天製作的。108年7月5日實際驗收當天，現場還有很多工項未完工，葉昌源有回報總公司，總公司總務部門主管江宜靜指示做二份驗收記錄，一份是百分之百完工驗收合格的記錄，一份是現場實際狀況的驗收記錄，說這樣才能保護我們自己，我們在現場就依照江宜靜的指示製作二份驗收記錄。臺中店工程是否有瑕疵或未施作等情形，正常應由總務維修部門來負責這個案件，但本件工程沒有，都是由被告當時董事長鍾爵直接來處理。108年7月5日工程驗收記錄表是吳建億與葉昌源一一核對後所記載的，比較接近現況的狀態。之後原告的工班就繼續施作，後來是在八月中旬時撤場。原告撤場時稱被告當時的董事長鍾爵說當時已經可以撤場了。八月中旬撤場時大項目都已經完工了。這是我依現場狀態判定的，因為我本來就在現場作業。108年8月28日驗收紀錄表「現場營運主管」、「監工人員」是我親簽的。是被告公司行政助理要求我補驗收完成的資料，要做行政手續等語（見本院卷二第43-49頁）。

②、證人葉昌源證稱：就臺中店工程我有負責到現場去做會勘及驗收。臺中店是於108年7月5日進行驗收。108年7月1日工程驗收記錄表也是5日當天製作的。之所以記載108年7月1日，是因為原告謝淑端說若108年7月5日同時寫了二份驗收單，會比較不符合常情，該驗收紀錄表記載共十項工程合格完成100%，與事實是不相符的。是我當時的主管江宜靜指示當天要做出二份驗收記錄，一份是現場真實狀況的驗收紀錄表，另一份是百分之百驗收合格的紀錄表，目的我不知道。108年7月5日有進行驗收。就驗收紀錄所載瑕疵或未完成事項，是原告的吳建億寫的，情形與事實相符，這是當天會同檢查的結果。108年7月5日之後我就沒有再去驗收過，後續的施作及缺失改善，就是由原告及陳英培去處理等語（見本院卷

二第61-63頁）。

③、證人江宜靜證稱：我之前是被告公司行政處協理，臺中店工程只有一次的驗收，是於108年7月5日。驗收的現場是由原告方謝淑端、黃文忠及被告方陳英培及其長官、葉昌源在現場，我不在現場。葉昌源有打給我說現場兩造的認知差異很大。謝淑端有提出一份百分之百完工的驗收記錄表，葉昌源簽名了，資料就送回台北，我也有簽名。該驗收紀錄表記載共十項工程合格完成100%，與事實是不相符的。製作的主要目的是原告要請款等語（見本院卷二第51-54頁）。

④、證人黃文忠證稱：我是原告臺中店工程的機電顧問，我大部分的時間都會在現場。108年8月28日驗收紀錄表是我本人簽名，當天有實際會同驗收，是由原告方的吳建億、被告方陳英培會同做驗收，我沒有參加驗收，但我是原告方現場的最高主管，故由我簽名。當時原告可以做的部分，都已經完成，並可以使用，但有部分要等台電公司正式送電以後才能做收尾等語（見本院卷二第128-129頁、第131頁）。

3.、綜合上開證人證述內容，可知兩造於108年7月1日未實際進行驗收，係於臺中店開幕後之108年7月5日進行第一次初驗，且依證人陳英培所證內容，可認於108年8月28日前，原告已就缺失項目大致改善完畢，經陳英培即臺中店現場負責人認定可簽立驗收合格文件並辦理後續手續，且未於驗收紀錄表記載其他待修繕項目。從而，原告主張臺中店工程業於108年8月28日達驗收合格之程度，應認有據。

4.、至被告辯以108年8月28日工程驗收記錄表乃兩造通謀虛偽為意思表示製作，應屬無效云云，然所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示，即相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當（最高法院109年度台上字第1773號民事判決意旨參照）。通謀虛偽意思表示係屬權利障礙事項，應由主張者負舉證證明之責（最高法院27年上字第2622號判例同此意旨）。本件被告抗辯上情，既為原告否認，參

諸證人陳英培前開所證情節，亦無從認兩造於108年8月28日確有相互合意為與事實不相符之意思表示，被告之抗辯，自無由憑採。

㈣、高雄店工程於108年5月27日初驗，於108年6月28日驗收合格：

1.、原告主張高雄店工程業於108年6月28日驗收合格，業據提出108年6月28日工程驗收紀錄表為證（見本院卷一第57頁），被告則辯以：兩造就高雄店工程固於108年6月28日驗收，惟現場尚有諸多缺失，此部分雙方另會同簽認記載共36項缺失之工程驗收記錄表，事後原告未進行修補，難認高雄店工程經驗收合格等語，並提出同為108年6月28日之工程驗收記錄表為證（見本院卷一第161-169頁）。原告則再主張：對於上開108年6月28日工程驗收記錄表之製作不爭執，惟其上所載共36項瑕疵均經原告於同日修繕完成，兩造始再簽認同日之工程驗收記錄表等語。

2.、經查：

①、證人葉昌源證稱：高雄店我去過二次驗收，初驗日期是108年5月27日、複驗日期108年6月28日。本院卷一第171頁驗收表上記載「1F、2F、3F、5F、RF均已修繕完成於108年6月30日前」、「缺失明細如附件（工程驗收紀錄表）」等語，是我寫的。是指就108年5月27日所列的缺失，於108年6月28日均已修繕完畢，但在108年6月28日，現場的營運主管有提出一些新增的項目，希望再做細部的調整，原告也同意配合調整，只是希望這些項目不要列入缺失及驗收項目，也就是沒有修改的時間壓力，故就這些項目另外記載缺失明細如附件。也就是本院卷一第161至第169頁的工程驗收紀錄表。這是原告的徐炯信寫的，但本院卷一第169頁32項以下是我補上去的，均與當天現場狀況相符。就修改雙方沒有約定期限，後續的改善就由高雄店的劉秉凡跟原告接洽，原告有陸續修繕，但沒有完全改善完畢等語（見本院卷二第64-66頁）。

②、證人徐炯信證稱：高雄店工程有二次驗收，第一次是108年5月27日，該次有列出缺失，第二次是108年6月28日，該次是複驗，複查108年5月27日的缺失，驗收結果是108年5月27日的缺失都已經修繕完成，當天有新增一些缺失的項目，是業主在108年5月27日沒有提出的，有的不是屬於原本契約的承包範圍。108年6月28日當天算是已經驗收完成了，只是被告當天又提出額外要求的修改的項目，就契約範圍內的項目，被告於108年5月27日是已經看過，並認定合格，後來又認為還要修改，是屬於非契約範圍內的項目。這些項目沒有約定改善完成的時間，只是被告要求不要影響到營業的狀況，後來全部都有陸續修繕完成，只是因為是新增的，故就沒有再會同驗收，也沒有另外寫驗收記錄，當時現場都已經有被告的營業人員，就請被告的營業人員看過，認為可以等語（見本院卷二第133-135頁）。

3.、綜上證人證詞，可知高雄店工程於108年5月27日會同進行初驗，就初驗時被告所提出之工程缺失，原告業於108年6月28日複驗時改善完畢，經被告方驗收人員葉昌源確認無訛，則依工程實務之驗收流程，自可認高雄店工程已於108年6月28日驗收合格。至被告另於該日提出新修正項目，此既為原合約範圍外之新增或變更，且被告未於初驗時認定有瑕疵，證人葉昌源、徐炯信亦均證稱此部分不列入驗收項目、未約定改善期限等情，則此部分項目是否確有另經原告依被告之意思改善完成，即對高雄店工程已驗收合格乙節不生影響。被告憑此主張高雄店工程未驗收合格云云，尚非有據。

㈤、系爭工程於結算追加減後，原告尚得請求工程款1,326萬5,904元：

１、經查，本件臺中店工程於108年8月28日驗收完畢，高雄店工程於108年6月28日驗收完畢等情，業已認定如前，參諸上開說明，被告依系爭契約第5條第1項第4款約定給付系爭工程報酬之給付期限，當已屆至。原告請求被告給付系爭工程結算報酬，自有理由。再按承攬報酬計算方式，工程實務上大

致可區分為「總價承攬」及「實作實算」二類；所謂「總價承攬」，係指承攬契約雙方以締約時所預估各項履約標的之數量、單價統計出之價額為固定之報酬，除非辦理變更設計或追加減工程，定作人於承攬人完成工作後，應支付該固定之報酬，承攬人則必須在約定之總價下完成所有工作，縱各別履約項目有所增減，雙方亦不互為找補；所稱「實作實算」，係依實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量結算給付報酬，實際施作數量及報酬價額，須至最後實際完工結算後方能確定。又總價承攬契約係承攬人與定作人間就工作數量、金額預先為風險分配，就預估數量與實際完成數量差異在一定範圍內（通常為10%）之差額，不為找補；實作實算契約則無此問題。是承攬契約當事人間倘未明示依總價承攬之方式結算報酬，即應依價目表所載單價及實際完成工作之數量計酬，始符民法第490條、第491條規定意旨。經查，系爭契約報價單係分別以工項、數量為報價基礎，再計算總額（見本院卷三第13-275頁、第561-731頁），各約款亦無「總價承攬」、「責任施工」等類似文字，或明示應依總價承攬之方式結算報酬、就實作差額不得找補，應認兩造係約定以實作實算方式計價。至系爭契約第5條第1項約定：「本工程總價金為玖仟捌佰捌拾壹萬玖仟(98,819,000)元整(含稅，下同)，除另有規定外，為完成契約所需全部材料、人工、機具、設備、交通運輸、水、電、油料、燃料及施工所必須之費用。」等語(見本院卷一第23頁、第41頁)，充其量僅係關於工程價金之約定，並強調除價目表所載項目外，不得藉詞加價，難認屬總價承攬之約定，故被告抗辯系爭工程屬總價承攬契約，應有誤會。

2、又系爭工程業經兩造合意變更設計此節，已如前述。準此，原告得請求臺中店工程、高雄店工程尾款報酬若干，即不得再以原合約之價目表為計算基準，須視本件變更設計後實作完成之項目，據以計算追加減。又原告就系爭工程之變更設

計內容，提出系爭契約原預算表、原合約圖說、變更設計圖說及追加減估價單為證（見本院卷二第181-208頁、第213-312頁、卷三第13-805頁），被告亦不爭執於工程進行中即有收受原告提出之上開追加減資料（見本院卷二第330頁），且證人黃河證稱：臺中店、高雄店工程之現場與原契約相比，有這些資料的追加減項目，因為是我設計的，所以我會有印象，經我過目之後，這些追加減項目與現場差不多，基本上沒有太大差錯等語（見本院卷二第333頁），可認系爭工程實際變更施作情形，與原告所提臺中店、高雄店工程之追加減估價單內容相近。再被告於原告退場後，分別於109年2月11日、於109年4月9日委請生光公司至臺中店、高雄店現場，以系爭契約原預算表對照檢測各工項有無施作，並由生光公司出具非破壞房屋檢測報告2份（見本院卷一第201-314頁、第315-380頁），其檢測報告中關於「已報價未施作」之項目，可認未存在於系爭工程現場，應屬工程變更設計後原告未實際施作、應予追減之項目，茲以上開各資料為據，互核結算如下：

①、臺中店工程：經以生光公司出具之臺中店檢測報告及原合約詳細表互核以觀(見本院卷一第203-314頁、卷三第13-276頁)，可知：

⑴、原合約詳細表中A、營建工程項次四、鋼構工程第15項「1F~2F鋼梯」、「2F~4F鋼梯」、項次六第1項「人行步道及室外地坪鋪面」及項次七電梯工程第1項少1座，然原告於追加減估價單中並未就上開項目進行減帳(見本院卷二000-000頁)，此部分應減帳金額為155萬5,211元【計算式：13萬3,875元＋23萬1,336元＋34萬元＋85萬元＝155萬5,211元】，依原合約詳細表加計營造工程保險0.1%及包商管理及利潤0.3%(見本院卷三第17頁)後為156萬1,432元，再依工程費總表加計3%工程管理費160萬8,275元，含稅則為168萬8,689元，因兩造議價折數為94.2%【計算式：98,81萬9,000元÷1億04,90萬3,781元×100%＝94.2%，見本院卷三第15頁】，調整後

應減帳159萬0,745元【計算式：168萬8,689元x94.2%＝159萬0,745元】。

⑵、原合約詳細表中B、機電工程部分，項次壹、電氣設備工程，除項次三十二、接地工程全部(9萬6,305元)、項次三十三燈具出線口、配線器材及管線第10至23項(1萬9,186元)、第30至59項(87萬0,846元)外，皆未施作，項次貳、弱電設備工程皆未施作，項次參、給排水工程除第1至3項未施作(已施作金額90萬3,513元)，項次肆、柴發電機設備工程已施作僅缺部分配件，然原告於追加減估價單中並未就上開未施作部分進行減帳(見本院卷二第185-187頁)，此部分應減帳金額為437萬7,712元【計算式：6,26萬7,562元－9萬6,305元－1萬9,186元－87萬0,846元－90萬3,513元＝437萬7,712元】，按未完成比例(69.8%)計算繪製施工圖與竣工圖費用為14萬6,580元、垃圾清潔費工程13萬1,243元，並加計0.3%勞工衛生管理費工程1萬3,133元、0.7%工程營建保險費3萬0,644元、5%利潤及管理費21萬8,886元後，應減帳金額為491萬8,198元【計算式：437萬7,712元＋14萬6,580元＋13萬1,243元＋1萬3,133元＋3萬0,644元＋21萬8,886元＝491萬8,198元】，再依工程費總表加計3%工程管理為506萬5,744元，含稅則為531萬9,031元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳501萬0,527元【計算式：531萬9,031元x94.2%＝501萬0,527元】。

⑶、原合約詳細表中C、空調工程部分，生光公司檢測報告現場狀況欄僅記載與標單無法核對(見本院卷二第248-251頁)，尚非未施作，應認原告就原合約詳細表中C、空調工程部分已施作完成，結算時自無加減帳之必要。

⑷、原合約詳細表中D、消防工程部分，生光公司檢測報告記載第7項「汽車停車塔滅火設備」、第8項「消防會審會勘(含消防設備師士監造裝置簽證費)」未施作或未提供(見本院卷一第252頁)，然原告於追加減估價單已自行追減第7項「汽車停車塔滅火設備」(見本院卷二第190頁)，追加減帳時無

須再予扣除，至第8項「消防會審會勘(含消防設備師士監造裝置簽證費)」原告並未追減，此部分應減帳金額為9萬元(見本院卷三第97頁)，依工程費總表加計3%工程管理為9萬2,700元，含稅則為9萬7,335元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳9萬1,690元【計算式：9萬7,335元×94.2%＝9萬1,690元】。

⑸、原合約詳細表中四、油漆工程1F至4F部分，生光公司檢測報告現場狀況欄並未記載未施作(見本院卷一第259-269頁)，應認原告就此部分工作已施作完成，結算時自無加減帳之必要。

⑹、原合約詳細表中五、玻璃明鏡工程1F至4F部分，生光公司檢測報告記載原告僅施作1F第8項「備餐台層板強化清玻璃5mm」(2,700元)、3F第1項「中央客席區特色牆面鏡面」(15萬7,250元)、3F第2項「男廁所明鏡」(1,650元)，其餘均未施作(見本院卷一第270-275頁)，然原告於追加減估價單中並未追減(見本院卷二第182-208頁)，應減帳金額依序為43萬8,650元、28萬0,750元、88萬6,250元、38萬3,450元(見本院卷三第121、165、211、251頁)，合計198萬9,100元【計算式：43萬8,650元＋28萬0,750元＋88萬6,250元＋38萬3,450元＝198萬9,100元】，扣除前開已施作部分之金額為182萬7,500元【計算式：198萬9,100元－2,700元－15萬7,250元－1,650元＝182萬7,500元】，依工程費總表加計3%工程管理為188萬2,325元，含稅則為197萬6,441元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳186萬1,807元【計算式：197萬6,441元×94.2%＝186萬1,807元】。

⑺、原合約詳細表中六、五金工程1F至4F部分，生光公司檢測報告記載原告僅1F第1項「大門把手」(6萬元)、第4項「客席區門把手」(3萬元)、第6項「門擋」(5,000元)、4F第1項「冷藏室雙扇門片面貼胡桃木皮把手」(3,700元)、第2項「儲藏室單扇門片面貼胡桃木皮把手」(3,700元)及第5項「廁所單扇門片面噴白色噴漆把手」(7,400元)等未施作，

其餘均有施作(見本院卷一第277-280頁)，然原告於追加減估價單中並未追減，應減帳金額合計10萬9,800元【計算式：6萬元＋3萬元＋5,000元＋3,700元＋3,700元＋7,400元＝10萬9,800元】，依工程費總表加計3%工程管理為11萬3,094元，含稅則為11萬8,749元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳11萬1,862元【計算式：11萬8,749元x94.2%＝11萬1,862元】。

⑻、原合約詳細表中七、壁面工程1F至4F部分，生光公司檢測報告記載原告未施作1F之大理石地磚工程與原合約詳細表不符(見本院卷一第284頁、卷三第125頁)，此外，並無關於1F大理石工程項下各工項未施作之記載，難認該部分應辦理減帳，而3F第2項「男廁壁磚30x60cm」(3萬9,200元)、第4項「女廁壁磚30x60cm」(3萬9,200元)未施作，其餘均有施作，故壁面工程部分應減帳7萬8,400元【計算式：3萬9,200元x2＝7萬8,400元】，依工程費總表加計3%工程管理為8萬0,752元，含稅則為8萬4,790元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳7萬9,872元【計算式：8萬4,790元x94.2%＝7萬9,872元】。

⑼、原合約詳細表中八、金屬工程1F至4F部分，生光公司檢測報告記載原告未施作1F第5至7項(31萬元)、第9至11項(19萬1,000元)，第12項則非原合約範圍，2F部分未施作第1項(2萬5,000元)，3F部分未施作天花板第1至2項(37萬8,000元)、壁面第1、3、4項(13萬2,000元)，4F部分未施作天花板第1項(9萬元)、牆面類第9至11項(9萬9,000元)(見本院卷一第288-291頁)，然原告並未於估價單中追減，應減帳金額合計122萬5,000元【計算式：31萬元＋19萬1,000元＋2萬5,000元＋37萬8,000元＋13萬2,000元＋9萬元＋9萬9,000元＝122萬5,000元】，依工程費總表加計3%工程管理為126萬1,750元，含稅則為132萬4,838元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳124萬7,997元【計算式：132萬4,838元x94.2%＝124萬7,997元】。

⑽、原合約詳細表中防火門工程1F至4F部分，生光公司檢測報告記載原告未施作1F第1至8項(30萬元)、2F第2項(1萬6,000元)、3F第2項(3萬2,000元)及4F第2項(1萬6,000元)(見本院卷一第292-295頁)，然原告並未於追加減估價單中追減，應減帳金額合計36萬4,000元【計算式：30萬元＋1萬6,000元＋3萬2,000元＋1萬6,000元＝36萬4,000元】，依工程費總表加計3%工程管理為37萬4,920元，含稅則為39萬3,666元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳37萬0,833元【計算式：39萬3,666元×94.2%＝37萬0,833元】。

⑾、原合約詳細表中十三、燈具設備工程1F至4F部分，生光公司檢測報告現場狀況欄並記載未施作之情形(見本院卷一第296-299頁)，應認原告就此部分工作已施作完成，結算時自無加減帳之必要。

⑿、原合約詳細表中十五、衛生設備工程1F至4F部分，生光公司檢測報告固記載原告未施作1F第5項(2,000元)，第6項則非屬原合約範圍，其餘皆未記載未施作(見本院卷一第300-303頁)，然原告業於追加減估價單依實際情形追加減(見本院卷三第208頁)，此部分自無庸再予減帳。

⒀、原合約詳細表中十六、家俱工程1F至4F部分，生光公司檢測報告記載原告未施作2F第2項(6萬元)、3F第2項(20萬元)、4F第9項(4萬元)(見本院卷一第305-308頁)，其餘皆未記載未施作，然原告並未於追加減估價單追減，應減帳金額為30萬元【計算式：6萬元＋20萬元＋4萬元＝30萬元】，依工程費總表加計3%工程管理為30萬9,000元，含稅則為32萬4,450元，因兩造議價折數為94.2%，調整後應減帳30萬5,632元【計算式：32萬4,450元×94.2%＝30萬5,632元】。

⒁、綜上，臺中店工程原本尚有尾款988萬1,900元未給付，此為兩造不爭之事實，再依原告所提臺中店工程追加減估價單，該工程應追加578萬4,670元（見本院卷二第182頁），然尚應扣除上開減帳金額1,030萬0,132元（即⑴至⒀調整後應減帳金額加總），從而，臺中店工程依實作實算之結果，原告

尚得請求報酬536萬6,438元【計算式：988萬1,900元＋578萬4,670元－1,030萬0,132元＝536萬6,438元】。

②、高雄店工程：經以生光公司出具之檢測報告、高雄店關於各樓層追加減工程估價單及原合約詳細表互核(見本院卷一第315-380頁、卷二第213-312頁、卷三第13-276頁)，關於各樓層追加減工程估價單之加減帳項目經生光公司現場查核後，尚與現場狀況相符(見本院卷一第317-365頁)，足見原告確係依高雄店工程現場實際追加減情形，據以製作追加減工程估價單，證人黃河亦證稱高雄店工程實際施作情形與上開追加減工程估價單相近，復如前述，堪認原告所提追加減工程估價單，應得作為兩造結算之依據。依此工程費總表可知，高雄店工程應追減560萬9,472元（見本院卷二第214頁）、追加1,098萬8,938元（見本院卷二第215頁），合計淨追加537萬9,466元【計算式：1,098萬8,938元－560萬9,472元＝537萬9,466元】。兩造就高雄店工程尾款252萬元尚未給付復不爭執，是經計算後，原告就高雄店工程尚得請求被告給付789萬9,466元【計算式：537萬9,466元＋252萬0,000元＝789萬9,466元】。

3.、是以，經計算系爭工程追加減之實作項目後，原告就系爭工程尚有工程款1,326萬5,904元未領【計算式：臺中店工程536萬6,438元＋高雄店工程789萬9,466元＝1,326萬5,904元】，其依系爭契約第5條約定、民法第490條第1項、第505條第1項規定，僅聲明請求1,240萬1,900元，自屬有據，應准許之。

㈥、綜上所述，原告依系爭契約第5條約定、民法第490條第1項、第505條第1項規定，請求被告給付1,240萬1,900元及自起訴狀繕本送達翌日即109年3月27日起（見本院卷一第77頁送達證書）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。又兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。

二、反訴部分：

㈠、反訴被告並無溢領工程款情事：

本件反訴原告主張依生光公司檢測報告之記載，臺中店、高雄店工程「有報價未施作」之項目金額分別為849萬3,139元、477萬5,620元，扣除尚未給付之尾款1,240萬1,900元，反訴被告尚溢領86萬6,859元等情，固提出生光公司檢測報告2份為憑（見本院卷一第201-380頁），然系爭工程業據兩造合意變更設計及追加減，且結算之結果，反訴被告尚有工程款未領，均已詳述如前，則反訴原告依債務不履行、不當得利法律關係請求反訴被告返還臺中店、高雄店未施作工項之工程款86萬6,859元，自無理由，應予駁回。

㈡、反訴原告不得依系爭契約第10條第7項第2款約定、民法第494條規定請求減少報酬1,574萬5,231元：

1.、按承攬人不於前條第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，定作人得解除契約或請求減少報酬。民法第494條前段定有明文。再系爭契約第10條第6項約定：「乙方履約結果經甲方初驗或驗收有瑕疵者，甲方得要求乙方於十日內(甲方未填列者，由主驗人定之)改善、拆除、重作、退貨或換貨(以下簡稱改正)。」、同條第7項第1、2款約定：「乙方不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正，或改正次數逾一次仍未能改正者，甲方得採行下列措施之一：(1)自行或使第三人改正，並得向乙方請求償還改正必要之費用。(2)終止或解除契約或減少契約價金。」(見本院卷一第29頁、第47頁)。

2.、本件反訴原告執生光公司之檢測報告為據，以其中記載「與標單不符」、「有施工未合規」之項目，主張臺中店材料與標單不符298萬8,591元、有施工未合規327萬3,590元、高雄店材料與標單不符672萬1,400元、有施工未合規276萬1,650元部分均屬系爭工程之瑕疵，反訴原告得依上開規定請求減少報酬等情，為反訴被告否認，辯稱：兩造就系爭契約原價目表之項目於工程進行中合意變更，生光公司以原訂項目對

照現場，與兩造事後合意內容出入甚大，故不得據生光公司檢測報告認定反訴被告施作之系爭工程有瑕疵等語。

3.、經查，本件兩造確有就系爭工程於施作過程中合意變更施作內容，已如前述，是系爭契約原定詳細價目表，自不得作為最終系爭工程完工時，兩造據以驗收之標準及依據，而應以雙方合意變更後之設計內容為準。則生光公司之檢測報告，既係以原合約詳細價目表對照現場既存工作，並判斷反訴被告施作內容是否與原價目表之內容相符，此一報告結論，本院自難採為反訴被告施作確有瑕疵之依據。證人黃河亦證稱：當初生光公司的檢測，反訴原告有請我到場參與，被我拒絕，我與反訴原告說這個案子已經結案了，反訴原告已經在使用中，且經過半年，中間也經過變更設計的過程，現在再重新給一個新的、沒有參與中間過程的公司來做複驗，結果並不正確，生光公司只看到最後的結果，中間的施工過程都沒有參與。其中有些是不能認為現場沒有施作，因為有可能現場有先做，但是業主指示變更設計，故又拆除做別的，有一些是還沒有施作，設計就直接做變更，我覺得這個報告沒有意義，整個過程都在變動等語（見本院卷二第333-335頁）。則反訴原告持生光公司檢測報告主張系爭工程存有諸多瑕疵，舉證即有不足，本院礙難為其有利之認定。

4.、再按一般工程實務上之所謂驗收，乃定作人對於承攬人完成之工作物，透過一定程序，檢視其是否具備約定之品質、有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用瑕疵。是以，驗收程序有其特定意涵，且需經較為繁複之流程，對當事人間之權利義務亦有相當影響。是倘承攬人施作之工作內容為定作人所明確知悉，並經兩造會同驗收、認定驗收「合格」，自可認該工作物之既存態樣，符合兩造約定之品質及合意之標準，若其後該工作物之狀態未發生任何變化，定作人應不得事後翻異，主張此狀態屬瑕疵。否則，驗收程序即失其實益，當事人間之權利義務狀態，亦難以底定。查本件生光公司檢測報告，固有記載備註「A未施作」、「B有施工未完

成」、「C未合規」等之各項疑義，然此等態樣，係於臺中店工程108年8月28日驗收合格時、高雄店工程於108年6月28日驗收合格時既存之工作物態樣，此據證人陳英培證述：生光公司檢測報告上的記載問題是既存的問題，並非108年8月28日事後才發生的等語（見本院卷二第48頁）；證人葉昌源證稱：臺中店和高雄店的生光公司檢測報告我都看過，上開生光公司確認的問題，臺中店部分在我108年7月5日驗收當時都是已經存在的；高雄店部分，是製作108年6月28日驗收紀錄以前就存在的既存問題等語（見本院卷二第63-64頁、第67頁），堪認反訴原告於系爭工程驗收時，已依兩造合意變更之施作內容，認定現場之工作物狀況足以通過驗收標準，達於兩造約定之品質，且上開工作物狀態於生光公司至現場檢測時，並無變動，反訴原告事後再主張該等現場狀況為工程瑕疵云云，當不足取。其依系爭契約第10條第7項第2款約定、民法第494條規定請求減少報酬1,574萬5,231元，自無理由。

㈢、綜上所述，反訴原告依債務不履行、不當得利法律關係請求反訴被告返還系爭工程未施作工項之溢領工程款，及主張系爭工程瑕疵，依系爭契約第10條第7項第2款約定、民法第494條規定請求減少報酬等，俱非可取。從而，反訴原告請求反訴被告給付1,326萬8,759元，及自民事反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，併駁回之。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與本判決結果無影響，無逐一論駁之必要，併此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

工程法庭　　法　官　蔡牧容

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　　111　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　周芳安