

臺灣新北地方法院三重簡易庭民事簡易判決

108年度重建簡字第13號

原告

即反訴被告 祥盛室內裝修設計工程有限公司

法定代理人 吳志誠

訴訟代理人 莊迪

陳明良律師

被告

即反訴原告 巴卡多樂器精品有限公司

法定代理人 翁慧玲

訴訟代理人 張智偉律師

上列當事人間請求給付工程尾款事件，經本院於民國109年11月3日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾萬伍仟貳佰貳拾玖元，及自民國一百零八年三月九日起至清償日止，按年息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百分之八十五，餘由原告負擔。

本判決得假執行。但被告如以如以新臺幣貳拾萬伍仟貳佰貳拾玖元為原告預供擔保後，得免為假執行。

反訴原告之訴及其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

壹、程序部分：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告提起反訴；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，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文，簡易訴訟程序依同法第436條第2項而適用上開規定。經查，原告依承攬契約主張被告應給付工程尾款，嗣被告提起反訴，主張原告承攬裝修工程有瑕疵，請求原告支付修補瑕疵費用，本院審酌反訴之標的與本訴之標的相牽連，且反訴訴訟標的金額仍在民事訴訟法

第427條第1項規定之範圍內，揆諸前揭規定，被告提起本件反訴尚無不合，應予准許。

貳、本訴部份：

一、原告主張：

(一)緣原告於民國107年8月29日承攬被告開設之音樂教室室內局部裝修工程，裝修地點在新北市○○區○○路○○○號2樓，依估價單所載含追加工程部分，總工程款合計為新臺幣（下同）549,770元（未稅）。被告固辯稱系爭工程總價應為408,370元，但此僅係兩造於107年9月間對本工程合意約定之「木作工程」之價金，另外尚有「鋁門窗工程」35,000元、「水電工程」89,650元，合計當時總價為533,020元。嗣「水電工程」關於「15公分嵌燈」數量由原27盞追加為40盞後變更為94,200元。並因被告復追加練鼓室隔音泡棉材料2,700元、踢腳板9,500元。故總工程款變更為549,770元。惟因有關教室隔間牆（有隔音棉）與辦公室隔間牆（無隔音棉）之面積，經兩造於訴訟中會同丈量面積各為102平方公尺、19.6平方公尺，就辦公室隔間牆（無隔音棉）面積19.6平方公尺，兩造同意單價以每平方公尺1,000元計算，共為19,600元，另教室隔間牆（有隔音棉）面積102平方公尺，單價每平方公尺2,000元，合計共204,000元，則按實做數量計價結果，原告同意木作工程總價修正為391,970元。至被告雖抗辯輕隔間牆計算面積要扣掉門面積15.2平方公尺共30,400元部分，惟此與輕隔間牆施工估價實務不符，並無理由。另原告同意扣除樑柱面積4,600元及門框重新油漆費用5,000元，並同意練鼓室隔音泡棉材料2,700元、踢腳板9,500元不請求。另鋁門窗工程35,000元、水電工程94,200元，合計為511,570元，並加計5%營業稅，故總工程款應為537,148元【計算式：（391,970元－4,600元－5,000元＋35,000元＋94,200元）×（1+5%）＝537,148元】。原告已於107年10月10日施工完畢並經被告驗收，詎被告僅支付工程款300,000元，迄今尚積欠工程款237,148元，經原告

01 屢次催討，仍未獲置理。

02 (二)有關被告雖辯稱系爭工程有6項瑕疵部分，原告全部否認，
03 逐一分述如下：

- 04 1.「樂器練習室之隔音效果極差，樂器聲、說話聲均甚明顯」
05 部分：有關係爭工程音樂教室隔間牆之施作內容、規格、材
06 質，雙方原即約定以被告原舊址之隔間牆內容施作，而原舊
07 址之隔間牆施作內容，經雙方確認為「面封12mm石膏板內60
08 K隔音棉」，並經記載於雙方合意之系爭工作「估價單」備
09 註欄內，此外並無所謂功能之約定。茲原告已依約定之材質
10 、規格施作，自己依約履行。茲被告竟以契約未約定之「完
11 全隔絕人聲程度」功能，要求原告履行，完全欠缺契約依據
12 ，而無理由。前揭被告所自稱之「完全隔絕人聲程度之隔音
13 效果」並非本契約約定內容，自非有無瑕疵之判斷依據。原
14 告就該隔間牆之施作，否認有任何瑕疵。
- 15 2.「辦公室之牆壁全然未裝設任何隔音設備，亦未依約定設置
16 雙面板。」部分：按雙方約定裝設「面封12mm石膏板內60
17 K隔音棉」之工項為「教室雙面隔間牆」，並不包括「辦公
18 室」。辦公室係按一般隔間牆施作，一般並不必施加隔音
19 材料及設雙面板。故辦公室牆壁已按一般隔間牆施作，並
20 無瑕疵。
- 21 3.「各牆面與地板、天花板交接處及管線處與牆面交接處均有
22 諸多縫隙」部分：查被告就該其主張之瑕疵，並未依民法規
23 定通知原告定期修繕。且查該情形係因另地板工程廠商施工
24 致「地不平」所致，故被告在未通知原告前，已自行修繕完
25 成，該部分並無瑕疵。惟如仍有瑕疵，請被告依法通知原告
26 ，如係原告應負責瑕疵，原告必立即改善。
- 27 4.「樂器、練習室之門框裝設歪斜，導致門板於開關時卡住，
28 無法密合」部分：查該部分，原告早已修繕完成。如仍有瑕
29 疵，請被告依法通知原告，原告必立即修繕。
- 30 5.「管線外露，未包覆完全」部分：按被告所拍照片之水電管
31 線，均佈設在輕鋼架天花板之內，將天花板蓋上即看不到管

線，根本無外露未包覆情形。

6.「門內隔音棉鬆脫」部分：該隔音棉施工法有兩種，一種是以鈎釘釘著在牆上，另外一種以黏膠黏貼在牆上。當初被告選擇以鈎釘釘著牆上方式，當時原告有告知該種方式，如有人常在那附近走動接觸，很容易脫落，曾建議被告以黏膠黏著方式施作，然被告不接受。有關該部分，如仍有脫落情形，請被告依法通知原告，原告會立即修繕，惟請被告接受原告以黏膠黏著方式施工之建議。

(三)況本件經鑑定人於109年9月22日以住宅消保字第109110389號函說明，業經澄清並無被告所指稱之任何疑義，足以證明原告所施作系爭工程並無被告所指稱之任何瑕疵。另本件鑑定單位為行政院消保處公告之「全國性專業型消費者保護團體」，就本件而言，被告為「消費者」乃該團體保護之對象。對於本件被告與原告之消費爭議事項，不可能偏袒原告。被告見系爭「鑑定報告」對其不利，即扭曲事實指摘其公平性，誠為不該。至於「教室雙面隔間牆」工項，兩造僅約定以原教室隔間牆之材料施作，並未約定被告所稱之「能隔絕基本人聲、樂器聲之程度」之功能。而原教室隔間牆之材料，兩造已約定為「面封12mm石膏板內60K隔音棉」，原告並已依約施作完成。再該項施工材料之約定，原告在施工前早於107年9月3日即已向被告提出之粗估估價單中載明，並非如被告所稱在施工一半時才提出。此外，被告於施工完成後，另要求追加之隔音設備等，乃契約約定外之追加項目，如被告擬施作，應給付追加款與原告。而本件原告施作「教室雙面隔間牆」時，所使用之材料及工法均經被告每日派駐現場監工之周祐勳確認無誤後，才施工及最後封牆，原告否認有任何瑕疵存在。

(四)為此，爰依承攬契約之法律關係提起本件訴訟，求為判決：被告應給付原告237,148元，及自支付命令送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

二、被告則請求駁回原告之訴，暨陳明如受有不利判決，願供擔

01 保請准宣告免為假執行，並辯稱：

02 (一)系爭工程經兩造確認施作之項目及所需品質後，由原告向被告
03 告報價，於原告要求下，被告已先給付300,000元。又原告
04 於107年10月間固向被告陳稱已全數施作完畢，然被告發覺
05 仍有諸多瑕疵，包括：1.樂器練習室之隔音效果極差，樂器
06 聲、說話聲均甚明顯。2.辦公室之牆壁全然未裝設任何隔音
07 設備，亦未依約定設置雙面板。3.各牆面與地板、天花板交
08 接處，及管線處與牆面交接處均有諸多縫隙。4.樂器練習室
09 之門框裝設歪斜，導致門板於開關時卡住、無法密合。5.管
10 線外露、未包覆完全。6.門內隔音棉鬆脫。而被告並非裝修
11 工程、隔音設備之專業人員，於與原告締約之初，乃原告自
12 稱其為此方面之專業人員，被告便信任其專業，向原告表示
13 新地點之裝修工程隔音設備需達一般可隔絕人聲、樂器聲，
14 如同舊教室隔音功能相同之程度，可作為樂器練習室使用。
15 嗣經原告至被告之舊教室勘查舊教室之隔音設備及隔音程度
16 ，並至新地點場勘後，原告即進行設計並提出被證1之估價
17 單與被告，並再三向被告保證其施作之裝修工程，必能將新
18 地點之隔音設備妥善完成，隔音程度更甚舊教室之隔音程度
19 ，顯見雙方締約實係以「須達隔絕人聲、樂器聲，如同舊教
20 室隔音設備之程度」之「功能」為議約內容。次查，被告因
21 信任原告之專業，且雙方亦為舊識，因此與原告約定系爭工
22 程時，僅表示「須達隔絕人聲、樂器聲，如同舊教室隔音程
23 度相同」之「功能」，即將系爭工程全權委由原告設計、施
24 作，原告提出之估價單實係經原告勘查舊教室及新地點後，
25 依憑原告自身專業向被告保證以此等材料、設備即可將系爭
26 工程完成至如舊教室隔音設備之程度，是估價單僅係原告為
27 達成與舊教室隔音設備功能相同之「手段」，雙方係以「功
28 能」，為議約內容，並非以該估價單之「材料」作為議約內
29 容，殊無疑義。再者，原告逕以估價單上備註處載明「面封
30 12mm石膏板60K隔音棉」，據指雙方係以材質為約定內容，
31 難謂有理，若係如此雙方應於估價單上所有欄目中均載明使

用之材料，職是之故，估價單上備註處載明之材料，僅為原告為達成系爭工程達約定「功能」程度之手段。嗣原告於107年10月10日向被告表示完工，被告驗收後發現系爭工程存有諸多瑕疵，經被告用LINE通訊軟體向原告反應，原告即表示：「（被告：隔音真的不行，連家長都反應了……總要處理才行）好，我想想辦法」、「（隔壁教室會互相影響，隔間價格真的貴，但總要值得，結果效果比以前差．．）好，星期一或星期二過去聽看看」、「還是琴室的部分只要有聯結的牆面，單邊我再打一層稀酸鈣板，再請福哥貼壁紙」，若如原告所言雙方締約時僅以「材料」作為議約內容，原告於依約使用材料完成系爭工程之時即已完成契約，何需一再向被告表示將再針對隔音設備進行修補、改善，甚至是改變、增加工法？顯見被告亦認雙方係以「須達隔絕人聲、樂器聲，如同舊教室隔音程度相同」為議約內容，灼然明矣。復查，幾經雙方溝通協調，原告仍無法將系爭工程施作達到如同得以作為樂器練習室使用之隔音設備，原告復於107年11月16日寄發存證信函與被告，其於函中自承雙方之約定係與先前營業地點民安路舊教室相同，同時亦自承在被告營業數日後便提出隔音不佳之問題，原告業曾多次親自前往討論、改善隔音工程云云，益發可證原告於締約之初至今均清楚知悉雙方係以達與舊教室隔音程度「功能」相同為議約內容。顯見系爭工程存有重大瑕疵，被告自107年10月間發現瑕疵後，便數次要求原告進行瑕疵修補，然原告修補均未能將瑕疵修補完成，嗣原告向被告表示其並非專業隔音設備工程之廠商，因此無法將系爭工程修補至約定品質，而拒絕再繼續進行修補。其後被告亦多次催告原告修補，惟原告仍置之不理，卻反向被告請求給付工程款尾款，實屬無理。

(二) 況本件經兩造會同現場測量後，包含辦公室在內之總牆面面積約為122平方公尺。惟兩造既係以120平方公尺為合意，原告自不得再行加價，且因就辦公室20平方公尺，並未施作雙面隔間牆，雙方同意每平方公尺扣除1,000元，故辦公室

部分應扣除20,000元。又原告估算隔音牆施作面積時，將門板面積併同計入，然裝設門板之處並無施作牆面，且原告於估價單中已將門板面積計入，故應扣除門板面積，否則等同於每面門板收取二次費用，而每面門板面積約為1.9平方公尺，共8面、總計面積約為15.2平方公尺，每平方公尺單價2,000元，故扣除30,400元。又樑柱面積合計2.3平方公尺應扣除4,600元及門框重新油漆費用應扣除5,000元，且屬瑕疵修補項目之練鼓室隔音泡棉材料2,700元、踢腳板9,500元，因原告承認屬瑕疵修補而不再主張，亦應扣除，故原定報酬額549,700元應扣除被告業已給付之300,000元及上開應扣除金額72,200元，被告尚應給付之報酬額應為177,500元。

(三)本件鑑定人鑑定報告補充說明雖稱：「鑑定方法及流程依實際操作為準，並視拆除狀況作微調，不影響鑑定結果」云云，惟其並未否認鑑定當日曾經向兩造告知稱「將再拆第二道牆做第二次檢視，足證鑑定人員確曾表明將再拆除第二道牆檢視。然當日拆除第一道牆後，即清楚可見牆內隔音棉確有明顯縫隙，且隔音棉僅裁切貼鋼架邊緣，鋼架內並無填塞隔音棉，並非鑑定人員為量測厚度拉出隔音棉始產生縫隙，故當日鑑定人員始稱：拆除該道牆後即足以判斷，無庸再拆第二道牆檢視。上開事實，被告法定代理人及被告職員周祐勳均有在場見聞，詎鑑定人補充說明竟否認上情，是自應審酌上開鑑定報告不合理之處，並不予採信。

叁、反訴部份：

一、反訴原告主張：反訴被告施作之工程存有諸多瑕疵，已如前述；然反訴被告竟向反訴原告表示其並非專業做隔音工程之廠商，因此無法將系爭工程修補至合於約定品質之程度，而向反訴原告表明拒絕再行修補。經反訴原告多次催告，反訴被告仍置之不理，被告迫於無奈僅得另覓其他廠商初步評估系爭工程之修補作業，經初步評估後表示系爭工程多處瑕疵恐需全部拆除、重新施作，始能達到反訴原告與反訴被告最

初約定之品質，粗估所需費用為300,000元，反訴原告自得依民法第493條第2項請求反訴被告給付瑕疵修補之必要費用300,000元。故依兩造間承攬契約請求反訴被告應給付上開款項等語。求為判決：反訴被告應給付反訴原告300,000元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則請求駁回反訴原告之訴，暨陳明如受有不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行，並以：系爭工程契約並未就教室隔間牆為應「達到教室與教室間可完全隔絕人聲程度」之約定，反訴原告以此作為認定系爭教室隔間牆是否有瑕疵之依據，根本欠缺契約依據而無理由。至於「門板歪斜」部分，反訴被告早已修繕完成。「牆壁縫隙」部分，反訴原告在未通知反訴被告情形下，反訴原告即早已自行修繕。其他均非瑕疵。尚且，如係契約約定工作之瑕疵，反訴原告依法通知反訴被告，反訴被告均願立即為其修繕，並無拒不修繕情形等語置辯。

肆、法院之判斷：

一、本訴部分：

(一)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，為民法第490條第1項、第505條第1項所明定。又按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。是定作人主張承攬人之工作有瑕疵，自應就其事實舉證以實其說。

(二)原告主張就兩造間承攬契約，被告尚應給付工程款237,149元等語。被告則抗辯工程尾款應為177,500元，且鑑定報告並不可採等語，並以前揭情詞置辯。經查：

1.兩造對於系爭承攬契約原約定之總工程款應為549,770元，

01 惟雙方同意扣除樑柱面積4,600元、門框重新油漆費用5,00
02 0元、練鼓室隔音泡棉材料2,700元、踢腳板9,500元，且
03 被告已付工程款300,000元等情並不爭執，堪信為真。又關
04 於教室雙面隔間牆部分，原告並不爭執辦公室部分並未裝設
05 隔音棉，並同意單價以每平方公尺1,000元計算（原裝設隔
06 音棉之單價為每平方公尺2,000元），經兩造會同現場測量
07 結果，原告主張教室面積為102平方公尺、辦公室面積為19
08 .6平方公尺，被告既不爭執若包含辦公室面積「約」122平
09 方公尺，扣除辦公室面積為102平方公尺等情，其既僅以概
10 數陳述面積，且對於原告在本院審理時一再主張辦公室為19
11 .6平方公尺，亦未提出反對之陳述及證明，則其逕主張辦公
12 室面積應為20平方公尺，是辦公室隔間牆部分之承攬報酬應
13 為19,600元。又查，被告並不爭執教室面積為102平方公尺
14 ，其雖以估價單記載面積為120平方公尺，扣除教室面積20
15 平方公尺，應以100平方公尺計算報酬額云云，惟觀諸估價
16 單之記載，兩造既約定「以上報價若有異動依實際尺寸數量
17 調整追加減」等情，自應以實際施作數量計算承攬報酬，是
18 原告主張以102平方公尺計算，自屬有據，是此部分承攬報
19 酬應為204,000元。是關於「教室雙面隔間牆」部分之承攬
20 報酬223,600元，而估價單記載此部分報酬為240,000元，
21 故應扣除金額為16,400元，被告抗辯應扣除20,000元云云，
22 尚屬無據。另被告抗辯關於教室雙面隔間牆部分，尚應扣除
23 門板面積15.2平方公尺，合計30,400元等語，原告對於門板
24 面積合計為15.2平方公尺並不爭執，惟主張：此部分因耗工
25 也損料，故施工實務上並不扣門面積云云，並提出網路查詢
26 資料為據。然查，上開網路查詢資料並無法查知實際發表意
27 見者為何人，亦無法查知其學經歷及背景為何，況網路上意
28 見之發表既未具名，其真實性本有可疑，是尚難以原告所提
29 出上開網路查詢資料，即遽認原告主張隔間牆施工實務並未
30 扣除門板面積為可採，而原告就教室隔間牆（含隔音棉）之
31 施作，實際上於門板部分既未有工料之支出，且就材料之減

01 省部分難認僅為耗損而無法另為利用，是被告抗辯此部分施
02 工應再扣除門板面積15.2平方公尺，合計30,400元等語，洵
03 屬有據。從而，堪認系爭承攬契約總工程款應為481,170元
04 (計算式：549,770元－4,600元－5,000元－2,700元－
05 9,500元－16,400元－30,400元＝481,170元)。

06 又按加值型及非加值型營業稅法第1條、第2條第1款及第
07 14條第1項、第2項、第32條第2項、第3項後段分別規定
08 ：在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法
09 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
10 為銷售貨物或勞務之營業人；營業人銷售貨物或勞務……均
11 應就銷售額，分別按第7條或第10條規定計算其銷項稅額…
12 …；銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取
13 之營業稅額；營業人對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營
14 業稅；買受人為非營業人者，應以定價開立統一發票。準此
15 ，銷售貨物或勞務之營業人固為營業稅之納稅義務人，然應
16 納之銷項稅額，係由營業人向買受人收取之，買受人始為營
17 業稅之負擔者；且不論營業人已否向非營業人之買受人收取
18 得營業稅額，均應將售價加計銷項稅額合併為定價，開立統
19 一發票（最高法院104年度台上字第2150號民事判決意旨參
20 照）。查依原告所提出之估價單記載「以上報價均不含稅」
21 等文字，足徵兩造所約定之系爭承攬契約報酬金額，確實未
22 加計營業稅。是原告主張上開工程款應再加計5%營業稅，自
23 屬有據。是本件承攬報酬含稅應為505,229元（元以下四捨
24 五入）。又被告業已給付工程款300,000元，為兩造所不爭
25 ，是原告請求被告尚應給付工程款205,229元，洵屬有據，
26 逾此部分之請求，則屬無據。

27 2.至被告雖抗辯系爭工程係以達到與舊教室隔音程度「功能」
28 相同為議約內容，惟原告施作之樂器練習室隔音效果極差，
29 樂器聲、說話聲均甚明顯，顯有重大瑕疵，且經被告通知修
30 補而拒絕修補，自不得請求給付剩餘工程款云云。然查，本
31 依兩造合意，囑託社團法人台灣住宅品質消費者保護協會進

行鑑定，鑑定事項為：(一)原告施作之各雙面隔間牆，其隔音效果是否達到隔絕人聲或一般雙面隔間牆應有之隔音標準？其施工工法（包括牆面及牆內鋪設隔音棉）有無瑕疵？(二)若有瑕疵，將各雙面隔間牆之隔音效果修補至隔絕人聲或一般雙面隔間牆應有之隔音標準，其修補方法及修補所需之必要費用為何？經會同兩造現況量測後，關於(一)項鑑定結論為：「1.因隔絕人聲多為客觀感受，故建議以儀器測量數據為參考依據，台灣地區針對內牆隔音性能可參考“建築技術規則設計施工篇第四十六條之三”，第四項“其他經中央主管建築機關認可具有空氣音隔音指標 R_w 在45分貝以上之隔音性能，或取得內政部綠建材標章之高性能綠建材（隔音性）”。並可參考文獻台灣建築學會 建築學報V第84期增刊（技術專刊）P42.“各國住宅隔音基準之要求”的空氣音隔音性能數據（4-1 附件說明：11-1）。依據現況量測，檢測值平均為 $R_w \geq 45\text{dB}$ ，則隔音效果有達一般雙面隔間牆應有之隔音標準，以下為本會於109年4月21日於現場測量數據。A.據房間A持續製造正弦訊號約100dB之躁音，於房間B測量分貝數採樣三次平均值為52.5dB，差值為47.5dB。B.據房間C持續製造正弦訊號約100dB之躁音，於房間D測量分貝數採樣三次平均值為48.5dB，差值為51.5dB。C.據房間E持續製造正弦訊號約100dB之躁音，於房間F測量分貝數採樣三次平均值為46.6dB，差值為53.4dB。D.據房間F持續製造正弦訊號約106dB之躁音，於房間G測量分貝數採樣三次平均值為54.0dB，差值為52.0dB。E.(系爭2樓房屋)新增之雙面隔間牆現況記錄，系爭工程新增之雙面隔間牆因另有門孔及空調風管等因素傳遞干擾影響，因此正弦信號直接藉由門孔及空調風管傳遞至噪音計，造成該測量隔音數值系已經由他項干擾之結果，該結果無法為隔間牆之隔音值。(4-1 附件說明2~9)。2.教室雙面隔間牆，原報價單為面封12mm石膏板內60k 隔音棉，現況之施工工法（包括牆面及牆內鋪設隔音棉）無明顯瑕疵，現況施作如下：(1)雙面雙層12mm石

01 膏板（合計單一面即為24mm），規格勝過於原合約約定內容
02 ，內部鋪設隔音棉。（4-1 附件說明：10-1～10-6）（2）隔
03 音棉現況施作規格符合原合約約定內容。（4-1 附件說明：
04 10-1～10-6）。」；關於(二)項鑑定結論為：依據上述（一）
05 之結果，施工工法無明顯瑕疵。」。此有社團法人台灣住宅
06 品質消費者保護協會109年7月15日住宅消保字第10911028
07 8號鑑定報告書可按。另關於被告爭執之鑑定當日鑑定人員
08 曾否告知兩造稱：「若拆第一道牆後，檢視內部施工無問題
09 ，將再拆第二道牆做第二次檢視，以確保判斷之正確性」等
10 語？為何鑑定當日於拆除第一道牆後，未再拆除第二道牆做
11 第二次檢視？」、被告所提出鑑定當日量測照片及所附10-4
12 照片等節，補充說明：「鑑定方法及流程依實際操作為準，
13 並視拆除狀況作微調，不影響鑑定結果。」、「該照片為量
14 測厚度時所造成，可參照鑑定報告所附10-5照片，該等縫隙
15 尚屬合理範圍。」、「該照片為量測厚度時所拉出，鋼架內
16 實屬有填塞隔音棉。」等情，亦有該協會109年9月22日函
17 文可按。被告雖以上開鑑定報告有不合理之處，應不予採信
18 云云。惟鑑定方法本得由鑑定人審酌實際進行鑑定之情狀而
19 為調整，尚難以此即謂鑑定報告並不可採，被告復未舉證證
20 明鑑定人與兩造間有何親誼仇怨關係，而未為公正、誠實之
21 鑑定，則上開協會本於專業所提出之鑑定意見，應屬信而有
22 徵，堪以採信。從而，被告前開抗辯，自不足採。

23 (三)綜上所述，原告依據系爭承攬契約，請求被告給付205,229
24 元，及自支付命令送達翌日即108年3月9日起至清償日止
25 按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部
26 分之請求，為無理由，應予駁回。

27 (四)本件原告勝訴部分係適用簡易訴訟程序所為被告敗訴之判決
28 ，爰依職權宣告假執行，並依被告聲請酌定相當金額宣告被
29 告預供擔保後，得免為假執行。

30 二、反訴部分：

31 (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，

民事訴訟法第277條前段定有明文。是依民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例參照）。查反訴原告主張其得對反訴被告請求瑕疵修補之必要費用300,000元等情，惟此為反訴被告所否認，而反訴原告就就上情復未能舉證以實其說，是反訴原告前開主張，自不足採。

(二)綜上所述，反訴原告依據民法第493條第2項之規定，請求反訴被告應給付300,000元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息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，其假執行之聲請，亦失所依附，應併予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本件判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 109 年 11 月 24 日

三重簡易庭 法官 王士珮

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後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）。

中 華 民 國 109 年 11 月 24 日

書記官 王品媛