臺灣屏東地方法院民事判決

108年度建字第14號

原　　告　李雅雯
訴訟代理人　江大寧律師
被　　告　博宇德工程股份有限公司
法定代理人　鄧祥月
訴訟代理人　詹為淵
訴訟代理人　林朋助律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國109 年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣七十五萬零五百十八元，及自民國一〇八年四月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之四十九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣二十五萬一千元供擔保後，得假執行。但若被告以新臺幣七十五萬零五百十八元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實　及　理　由

壹、程序方面

一、按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判，民事訴訟法第205 條第1 項、第2 項定有明文。查原告李雅雯於民國108 年3 月12日對被告博宇德工程股份有限公司提起本件訴訟，被告則於108 年9 月24日向原告另案起訴請求給付工程款，嗣經臺灣台北地方法院裁定移送管轄至本院審理（即本院109 年度建字第8 號給付工程款事件，下稱109 建8 事件）。經核兩案當事人相同，且均係關於兩造間105 年5 月24日營建工程合約之爭議，且原告將本件起訴之瑕疵修補費用債權，作為109 建8 事件之抵銷債權，兩案爭點及審判資料具有共通性，堪認訴訟標的相牽連，爰依上揭

規定，命為合併辯論，而分別裁判。

二、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255條第1項第3款分別定有明文。本件原告起訴時訴之聲明第一項為請求被告應給付原告新臺幣（下同）165萬元及其法定利息，嗣具狀減縮該項請求金額為1,521,030元及其法定利息（見本院卷二第103頁），核與前揭規定相符，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）原告為經營民宿，於民國105年5月24日委託被告興建坐落屏東縣○○鎮○○段○○○○○ ○號土地上，門牌號碼屏東縣○○鎮○○里○○路○○號農舍（下稱系爭農舍，工程部分稱系爭工程），並簽立營建工程合約書（下稱系爭合約），合約總價為新台幣（下同）720萬元，系爭合約第3條第（45）項約定被告須負責執行完成全部工程項目，並不得少於契約及合約文件之約定，如未列於合約上，為達成功要求之必要設施、設備、材料或附屬裝置者，被告亦應負責設計施工，並不得要求增加契約總價金額。詎被告施作完工後，原告自107年6月16日起陸續發現系爭農舍存有：⑴整棟外牆油漆嚴重剝落；⑵頂樓樓板龜裂；⑶3樓及4樓室內多處漏水；⑷2樓及3樓室內牆壁發霉；⑸1樓基座底部牆壁裸露，未作防水處理；⑹雨水及廢水管路共管，無獨立分管；⑺工程廢棄物掩埋在周圍農地中；⑻1樓地面水泥磅數不足；⑼浴室隔間牆水泥磅數不足，噪音很大；⑽屋內牆壁多處嚴重龜裂；（11）頂樓樓板未施作高架石材地板隔熱工程；（12）頂樓馬達未符合契約規範等瑕疵，而經於本件審理中經送鑑定結果，系爭農舍確實存在如附表一所示應修補瑕疵，修復費用1,521,030元。原告前於107年11月29日以存證信函通知被告應於107年12月15日前進行瑕疵修繕，被告均未置理，原告自

得依承攬或不完全給付之法律關係，請求被告給付修補費用、或減少價金、或損害賠償，爰依民法第493 條、第494 條、民法第227 條第2 項、第213 條、第495 條第1 項規定，請求擇一為原告勝訴之判決。

（二）另被告亦未交付房屋結構保固書、防水工程保固書、鋁門窗、扶手、水電等裝修材料保固書，原告自得依系爭合約第11條第⑷項之約定，請求被告出具各該保固書交原告收執。

（三）對被告抗辯之陳述：

1、證人溫昱彥出具勘驗證明書時，僅目視被告有無施作工程，並確認證明書上所載3 項工程有延期時間，並未記載「驗收完成」等字樣，故該證明書之性質應屬原告對被告施作項目工作進度之催告，並促其儘快完工；另保固書之部分，亦據證人溫昱彥證稱被告曾承諾會出具保固書。

2、系爭工程僅於107 年8 月3 日驗收完成「全室油漆門框清潔、邊縫修補、全室油漆整理」與「全棟鋁門窗外窗防水、細縫填補、門窗漏水工程之修繕」，及同年10月16日驗收完成「水電工程」等單項，其餘工程項目，均未完成驗收，自不發生保固期間之起算，附表一所列共11項項目，均無逾保固期限之問題。又系爭農舍依民法第499 條規定，其瑕疵擔保期限應延長為5 年，且依系爭合約第十一條第⑷項約定，結構體保固5 年、防水工程保固2 年，被告辯稱原告請求已逾1 年時效云云，於法規或合約均屬無據。況縱認本件瑕疵擔保應適用民法第498 條之1 年期限，然若按被告所主張原告係伺機遷入系爭農舍，兩造間就系爭農舍尚未完成驗收、點交事宜，顯無工作交付之時點，時效即尚未起算，自無屆期之問題。再者，原告於107 年6 月16日即以通訊軟體LINE告知被告有外牆油漆脫落、一樓出線口進水，同年9 月3 日以LINE告知有漏水、油漆脫落等情事，而證人溫昱彥在處理系爭工程期間，亦有向被告反應問題並請其改善，原告再於同年11月以存證信函催

告，均係催告被告進行瑕疵修補之意思，故並無被告所謂未行催告之情事。

3、如附表一編號1之整棟外牆油漆剝落修補工程，原告自行委請之油漆行雖估價為12萬元，然該估價單對於施工範圍、數量、單價及施工標準、品質、技術或工法等，全無交代，被告徒以該估價單主張鑑定報告預估之修補費用過高，並無理由。另附表一編號5之一樓地基底部牆壁裸露未做防水處理之部分，鑑定報告未要求作防水工程，僅要求裸露處漿粉平，且鑑定預估費用為1萬元，被告指摘鑑定報告預估修復費用為10萬元及主張鑑定報告自認此部分工程並未包含於契約約定項目云云，顯有誤解。

4、如附表一編號2之頂樓樓板龜裂部分，經鑑定意見認定係表層防水層施工瑕疵所致，應將表層防水層磨除並重新施作，足證被告之防水施作存有嚴重瑕疵，而如附表一編號11之頂樓高架石材地板隔熱工程，於系爭合約第三條第（26）項前段已清楚約定，須於防水工程後進行高架石材地板隔熱工程，被告辯稱表層有防水施作，於使用執照取得前無法施作高架石材地板隔熱工程云云，均不足採。

5、被告抗辯原告拒絕被告施工人員進入施作如附表一編號3、編號11之工程，並非事實，被告否認之。

6、如附表一編號10之屋內牆壁多處嚴重龜裂部分，原告前於107年6月16日及同年9月3日均曾以LINE通知被告外牆油漆剝落及室內牆壁發黴等事，復於同年11月29日以存證信函要求被告處理，均發生於保固期內。鑑定報告分析雖認定主要裂縫為2樓及3樓樓梯間之水平裂縫，及1樓後牆面之垂直裂縫，然依現場勘查照片可知3樓及4樓樓梯間、4樓樓梯間之牆面，也因施工不良而有水平裂縫及裂紋，則鑑定報告要求應補刷室內漆及以環氧樹脂壓力灌注修補施工縫，自應包含3樓及4樓樓梯間、4樓樓梯間之牆面，足證上開瑕疵係被告施工不當所造成，被告否認其有施工不良，及抗辯原告對此應負舉證責任云云，顯無理

由。

7、如附表一編號12之馬達不合規範部分，經鑑定報告分析應增設避震底座及隔音設施，然因被告未施作，嗣原告移動馬達位置時，仍保持簡陋之狀況至今，故被告仍應負其責任。

（四）又原告固有尾款72萬元尚未施作，但因被告未完成系爭工程施作，由原告自行僱工完成如附表二所示項目，共支出567,314 元（已扣除被告預付其下包即楠宏公司之鋁門窗費用15,400元），其中附表二編號4 至6 項電話線路及網路線路部分，依系爭合約第三條第（20）項約定確屬被告應施作之項目；編號7 化糞池汙水管、材料及工資部分，室內管線需連接至室外化糞池始能達其功能，依系爭合約第三條第（45）項約定，應屬達成功能要求之必要設施、設備、材料或附屬裝置，自也屬原告應負責設計施工之項目。又被告主張本件工程款尚須加計5%營業稅金，並據以向原告請求，惟依商業交易慣例，支付價金之一方要求開立發票，則收受價金之他方才會要求額外給付5%稅金，且依系爭合約第五條第⑽項文義，原告得選擇是否開立發票，被告亦未實際開立發票，尚無5%稅金之產生，被告自無權要求原告預為給付。再者，被告請求原告支付尾款，亦得以前開瑕疵修補債權抵銷等語。

（五）並為聲明：（一）被告應給付原告1,521,030 元及自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。（二）被告應交付系爭農舍房屋結構體保固5 年、防水工程保固2 年、鋁門窗及扶手、水電及其他建築裝修材料之保固1 年保固書正本予原告。（三）原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）原告雖於107 年11月29日以存證信函催告被告就「外牆油漆剝落」及「室內牆壁發霉」等2 項瑕疵進行修繕，然未提出回執證明被告係於何時收受該存證信函，若係107 年

12月6日後始收受，則原告之請求已逾1年請求權時效，且室內牆壁並無發霉狀態，業經鑑定確認，無需修補。至於原告於起訴後所新增之8項瑕疵請求項目（見本院卷一第39頁），係於108年3月12日起訴時才提出，而鑑定時又新增附表一編號11、12之瑕疵，則係109年1月10日才提出，均已逾1年瑕疵擔保期限。又原告於107年3月間即遷入系爭農舍並使用，於2年後才進行鑑定，可能係原告使用所造成之瑕疵，難以認定為被告施工之瑕疵。縱令該瑕疵係被告施工所造成而應由被告負責修繕，然依民法第493條第2項規定，原告應自行修補方得依民法第227條、第213條、第493條規定請求賠償修補費用，原告並未先催告被告修補，更遑論被告有拒絕修補之情事，況原告就瑕疵項目未自行修補，則原告請求被告賠償修補費用，顯於法未合。而系爭合約第11條第⑷項僅規定被告有保固責任，並無交付保固書之約定，原告請求交付保固書亦屬無據。

（二）另就屏東縣建築師公會鑑定報告書之鑑定意見中，已鑑定系爭工程並無附表一編號4、7、8之瑕疵，而鑑定意見固認為附表一編號1、2、3、5、6、9、10、11、12之應修補，惟予說明如下：

1、附表一編號1之整棟外牆油漆嚴重剝落、及附表一編號5之1樓基座底部牆壁裸露未做防水處理部分：附表一編號1之工程業於106年12月6日驗收，保固期間為1年，至107年12月5日，本件進行鑑定日為109年2月13日，已逾保固期限，不能列入施工瑕疵，此部分修補費用應予刪除。縱令應列為瑕疵，原告於起訴前曾請熟悉之啟宏油漆行就外牆油漆部分估價，施工費用僅12萬元，鑑定報告書預估修補費用813,246元顯然過高。又鑑定報告費用尚包括附表一編號5之1樓基地底部裸露處沙漿粉平10萬元費用（參鑑定報告書附表一第1頁項目一.3），然此部分工程並未包含於契約約定項目，亦為鑑定報告書所自認（參

鑑定報告書第5頁），鑑定報告將此部分費用列入，顯有互相矛盾之嫌。

2、附表一編號2之頂樓樓板龜裂、及編號11之頂樓高架石材地板隔熱工程部分：此部分工程業於106年12月6日驗收，保固期間為1年，至本件進行鑑定日109年2月13日，亦已逾保固期限，不能列入施工瑕疵，此部分修補費用應予刪除。另鑑定報告亦載明「部分曾做簡易修補，檢視細部顯示表層有防水施作」，而編號11之「頂樓高架石材地板隔熱工程」係屬二次施工工程，為符合女兒牆高度110公分之法定最低標準，需於取得使用執照後，方能施作該項目工程，故被告於施作前先作局部之防水維護，然原告於107年3月7日未得被告同意，藉口需先放置部分物品，取走系爭農舍鑰匙，隨後乘機遷入，且遷入後即拒絕被告施工人員進入施工，是以被告於107年5月4日取得使用執照後，亦無法進行「頂樓高架石材地板隔熱工程」，進而導致頂樓龜裂情況加劇，係可歸責於原告之事由，依民法第507條及第508條第1項規定，修補費用自應由原告負擔。

3、附表一編號3之3樓及4樓室內多處漏水部分：鑑定報告認為室內天花頂板若干裂縫並滲漏水，然而皆細微不明顯，應無需修補，屋頂板之防水重新施作後，滲漏水現象即可改善，然此部分係因原告阻攔被告施工人員進入維護，係可歸責於原告。至於3樓及2樓臥室窗框塞水路則開槽重塞共計六樘之修補費用78,834元部分，此部分鋁門窗工程，被告係另行委由楠宏企業有限公司（下稱楠宏公司）施作，楠宏公司屢次欲入維護時，均遭原告拒絕或無故不開門，後因原告積欠被告工程尾款72萬元，致被告無法給付鋁門框尾款予楠宏公司，楠宏公司嗣後已與原告就鋁門窗部分達成協議，不互相請求，是以該部分縱有瑕疵，損害賠償請求權亦已歸於消滅。

4、附表一編號6之雨水及廢水管路共管無獨立分管、及編號

9之浴室隔間牆水泥磅數不足，噪音很大部分：鑑定報告認定無共管，浴室亦無水泥磅數不足之問題，至於是否水管或通風管配置，導致噪音問題，亦為原告代理人溫昱彥屢次要求變更水電設計，當場與系爭工程水電包商施工人員溝通施作所致，不可歸責於被告，且噪音是否過大亦因外在環境跟個人主觀感受而不同，並無一定標準，此部分請求並無理由。

5、附表一編號10之屋內牆壁多處嚴重龜裂部分：室內油漆工程係於107年1月完工，據鑑定報告認為該龜裂現象屬表層粉刷龜裂，係因施工不當或養護不良所致，尚不影響構造害（參鑑定報告書第7頁），原告起訴時亦已逾保固期間，鑑定係於完工2年後才為現場勘驗，是以究係施工不良所致或養護不當，原告應負舉證責任。縱為施工不良，亦已逾保固期間，此部分請求顯無理由。

6、附表一編號12之頂樓馬達之安裝是否符合契約規範部分：鑑定時之頂樓馬達位置非被告施工設置之位置，原告於時亦自承有自行移動設置地點，馬達之安裝為原告作僱工所為，故此部分鑑定報告認定馬達安裝簡陋，並非被告所為，此部分請求顯無理由。

（三）系爭農舍鄰近白沙灣海邊，受烈日曝曬、海風及颱風吹襲，平常即需進行良好之維護，然原告於系爭農舍107年3月完工即藉故取走建物大門鑰匙，並遷入系爭農舍，系爭農舍於同年5月4日取得使用執照，被告通知原告前來辦理領取使用執照並清償尾款等事宜，原告均藉故施延，並夥同地主陳泳銘以使用執照遺失為由，向墾丁國家公園管理處聲請補發使用執照，又屢次阻攔被告施工人員進入維修，導致系爭農舍養護不良，並藉此拒付72萬元工程尾款，然系爭農舍既已完工，且原告早已遷入，並經營民宿使用，原告即應給付工程尾款。而原告主張其自行發包如附表二所示之材料費項目應於工程尾款扣除，被告就第一項196,581元、第二項66,400元（僅門片，不含五金鎖費用

）、第三項239,773 元，合計502,754 元部分，同意扣除，然依系爭合約第五條第⑽款約定，契約總價金額均為未稅價，原告尚須支付工程價金5%之稅金，則原總工程價金720 萬元扣除原告自行購買材料費用502,754 元後，原告應付之稅金為334,862 元【算式：（0000000 －000000）× 5%＝334862】，加計剩餘工程尾款217,246 元（算式：000000－000000＝217246），原告尚應給付被告552,108 元。而附表一所列各項瑕疵既非可歸責於被告，原告主張以附表一之瑕疵修補費用抵銷上開應付金額，亦無理由等語置辯，並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造經本院整理下列不爭執事項並協議簡化爭點，不爭執事項如下：

（一）原告為經營民宿，於105 年5 月24日委由被告在坐落屏東縣○○鎮○○段○○○○○ ○號土地興建系爭農舍（門牌屏東縣○○鎮○○里○○路○○號），並簽訂系爭工程合約，工程總價金720 萬元（未稅），為統包工程。

（二）原告已給付648萬元之款項予被告。

（三）系爭農舍於107 年5 月4 日經核發使用執照，原告於同年6 月16日發現外牆油漆剝落，旋及以Line訊息通知被告，另又於同年9 月3 日再次以Line訊息通知被告發現外牆油漆剝落及室內內牆發黴情事。

（四）被告就上開瑕疵，曾委由啟宏油漆行進行全室油漆門框清潔，邊縫修補，全室油漆整理；另又委由楠宏企業有限公司進行全棟鋁門窗外窗防水，細縫填補，門窗漏水工程的修繕等工程，並經原告於107 年8 月3 日以勘驗書表明修繕完成之旨。

（五）整棟外牆油漆工程，曾經原告前夫溫昱彥於106 年12月6 日前往勘驗，並出具書面表明勘驗完成之旨。

（六）本件經送社團法人屏東縣建築師公會鑑定結果，系爭農舍現存有下列瑕疵須待修補，修補費用預估共1,521,030 元

（如附表一所示）：

1.整棟外牆油漆嚴重剝落，修補費用預估813,246元。

2.頂樓樓板龜裂，修補費用預估157,185元。

3.3樓及4樓室內多處漏水，修補費用預估78,834元。

4.1樓基地底部牆壁裸露未做防水處理（合併於第1.項修補工程處理，且包含修補費用預估10,000元）。

5.雨水及廢水管路共管無獨立分管（合併於第2.項修補工程處理，且包含修補費用預估4,800 元）。

6.浴室隔間隔間牆水泥磅數不足，噪音很大，修補費用預估5,250 元。

7.屋內牆壁多處嚴重龜裂，修補費用預估21,315元。

8.頂樓「高架石材地板隔熱工程」未施做，修補費用預估437,640 元。

9.頂樓馬達之規格及安裝是否符合契約規範，修補費用預估7,560 元。

（七）被告對於原告因工程未完工，自行僱工施作馬桶、衛浴五金墊支196,581 元、施作室內、浴室門門片（扣除五金鎖）墊支66,400元、及施作地磚加浴室磁磚墊支239,773 元，共502,754 元應由被告返還原告乙節，不予爭執。

（八）被告未曾出具任何形式保固書交原告收執。

四、本件爭點在於：

（一）原告主張系爭農舍存在如鑑定報告所示瑕疵，請求被告賠償預估修補費用1,521,030 元，有無理由？

（二）被告請求原告給付計入營業稅後之尾款552,108 元，原告抗辯營業稅不應計入，且應扣除其自行僱工施作未完成工程之全部工程款，何者有據？

（三）原告另以前項債務與第一項修補費用債權為抵銷之抗辯，有無理由？

（四）原告請求被告應交付保固書，是否有據？

五、本院之判斷：

（一）本件兩造間訂有系爭農舍之興建工程契約，由被告承攬施

作，契約總價金為720 萬元（未含5%營業稅），原告已給付648 萬元，尚有72萬元（未稅）尾款未付，原告因系爭工程未完全施作而自行僱工處理，支出如附表二所示費用共567,314 元，被告同意其中502,754 元應予返還，得自尾款中扣除。而系爭農舍現在存有如附表一所示之各項瑕疵須行修補，修補費用共須1,521,030 元。而被告未出具任何書面保固書等情，為兩造所不爭執，並有系爭工程契約書、照片、原告自費收據在卷可稽（見本院卷一第41至63、65至131 、195 至199 、273 至307 頁，卷二第13至71、207 至223 頁），並有社團法人屏東縣建築師公會109 年3 月20日屏縣建師鑑字第109041號鑑定報告書可參，可信為真實。

（二）原告主張如附表一所示之瑕疵為被告施工不當所造成，應依民法承攬契約規定負瑕疵擔保責任，或負不完全給付之損害賠償責任，此為被告所否認，並以上詞為辯。經查：

1、關於原告主張承攬契約瑕疵擔保責任部分：

⑴按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。次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。又按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2 條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第493 條第1 、2 、3 項、第494 條前段、第495 條第1 項分定明文。惟定作人前開修補費用償還、解除契約、減少報酬及損害賠償請求權，必以定作人已定期催告承攬人修補，承攬人逾期不為修補或自始拒絕修補，定作人始得主張，且修補費用償還之請求，亦以定作人已自行修補而支出費用為其前提要件。另前開定作人基於承攬契約所由

生之請求權，自工作交付後經過1 年始發見瑕疵者（即瑕疵發見期間），不得主張；工作為建築物者，其瑕疵發見期間延長為5 年；前開期限得以契約加長，但不得減短，此參民法第498 、499 、501 條規定亦明。

⑵查系爭農舍為建築物，依上規定其瑕疵發見期間為5 年，系爭合約第十一條第⑷款亦有關於結構體保固5 年，防水工程保固2 年、其他本合約內建築裝修材料保固1 年之保固條款。而關於系爭農舍交付之時點，原告主張：伊係於107 年6 月15日遷入，但兩造並無實際點交動作等語，被告則主張：原告於107 年3 月農舍完工後即藉故取走鑰匙並已遷入農舍等語，並互為否認對方之主張。本院認為系爭農舍係於107 年5 月4 日取得使用執照（見台灣台北地方法院卷第33頁），則按之常理，其交付應在取得使用執照之後，故系爭農舍之正式交付時點，應在107 年5 、6 月間始合情理。次查原告於107 年6 月16日、9 月3 日通知被告發現系爭農舍有漏水、發霉情形，請被告派員修繕；復因系爭農舍有「頂樓高架石材地板隔熱工程未完工」（即附表一編號11）、及「外牆防水漆剝落與滲水」（即附表一編號1 ）之瑕疵，於107 年11月29日寄發存證信函催告被告應於同年12月15日前修繕完畢，經被告於107 年11月30日收受該存證信函等情，有存證信函、LINE對話記錄在卷可稽（見本院卷一第133 至147 、367 至371 頁），而原告並於108 年11月29日將上開附表一編號11之瑕疵正式具狀列入請求項目，有原告民事準備（二）狀可稽（見本院卷一第405 至411 頁）。至於附表一編號2 、3 、5 、6 、9 、10之瑕疵，係原告於108 年3 月12日起訴請求被告賠償時提出，附表一編號12之瑕疵，則是於本件審理中經鑑定後發現，原告於109 年4 月20日逕予具狀追加請求，此參原告起訴狀、民事準備（四）狀即可明瞭（見本院卷一第21至39頁，卷二第103 至107 頁），是本件原告發見瑕疵之時，尚未逾首揭5 年之瑕疵發見期間及兩造

約定之保固期限，可堪認定。

⑶本件原告就系爭農舍如附表一所示各項瑕疵，僅就其中編號1、11之瑕疵曾定期催告被告修補，被告逾期未為，而編號2、3、5、6、9、10、12之瑕疵則無定期催告之事實，業如上述，則原告既未踐行民法第493條第1項之催告程序，其就附表一編號2、3、5、6、9、10、12之瑕疵，尚無從依民法第493條第2項、第494條前段、第495條第1項規定請求償還修補費用、減少報酬或損害賠償（最高法院106年度第5次民事庭會議決議參照）。又關於附表一編號1之瑕疵，經鑑定其原因略為：可能為外牆塗裝時，水泥面尚未乾燥或施工環境潮濕、面漆塗裝前底層可能有不當的批土補平工序；而附表一編號11之瑕疵，鑑定其原因略為：頂樓防水工程後，未依系爭合約施作，有鑑定報告可參（見鑑定報告書第3至4、7頁），其瑕疵之產生與被告施工不當或未依約施工有關，則原告依民法第494條前段規定，請求減少以附表一編號1、11之瑕疵修補費用803,246元（扣除附表一編號5之1萬元）、437,640元為準，共1,240,886元之工程報酬，即有所據。至被告抗辯：瑕疵係原告保管使用不當所致，且附表一編號1之瑕疵修補費用，伊曾請工程行估價，只須12萬元，鑑定報告所預估金額過高云云，並提出估價單1紙為據（見本院卷二第117頁），惟查，附表一編號1、11之瑕疵係因被告施工不當或未施工所致，已見上述，被告抗辯是原告保管使用不當，與鑑定報告結果相違，顯無可採，而被告提出之估價單，僅籠統報價，未如鑑定報告詳列所需費用，其可信性尚有可疑，被告所辯，尚無可採。

2、關於原告主張不完全給付損害賠償責任部分：

⑴按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，

要與同法第493 條第2 項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493 條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227 條第1 項之規定（最高法院101 年度台上字第661 號判決意旨參照）。是依前開最高法院判決意旨，民法第495 條第1 項之損害賠償請求權，本質即為不完全給付損害賠償請求權，前者關於瑕疵發見期間、權利行使期間有其特定規定，其適用亦須定作人先經瑕疵修補催告為前提（參見最高法院106 年度第5 次民事庭會議決議意旨），而其他未規定之權利發生及行使、法律效果等，則回歸民法第227 條不完全給付之相關規定，準此，定作人即無再以民法第227 條為單獨請求權依據之理。

⑵經查，本件原告就附表一編號2 、3 、5 、6 、9 、10、12 所示之瑕疵，未經定期催告被告修補，原告依民法第495 條第1 項規定請求被告賠償損害，即有未合，業如前述，則原告再以民法第227 條為據，主張被告應負不完全給付責任，依上說明，顯有誤認，核不可採。

3、據上所述，本件原告請求減少如附表一編號1 （須扣除1 萬元）、11瑕疵之報酬共1,240,886 元，為有理由，得予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不能准許。

（三）關於抵銷之抗辯部分：

1、按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之，民法第334 條第1 項前段、第335 第1 項前段分定明文。

2、本件被告另案起訴（即本院109 建8 事件）請求原告給付尾款、營業稅，足認原告此部分債務已屆清償期。又原告固不否認尚積欠被告尾款72萬元（未稅）未給付，惟主張

：被告應將原告自費墊付如附表二甲部分之款項共567,314元全部扣除，且被告不應就總價金再計算5%之營業稅等語。而被告同意扣除如附表二乙部分之502,754元，另主張：除其同意扣除項目外，其他費用不應由其負責，且工程總價金扣除原告自費部分後之價金，應再計算營業稅等語。經查：

⑴附表二編號2所示門片，為原告花費66,400元購買安裝，門片上原附著之五金鎖則由原告另以5,760元購得新鎖予以拆換乙情，為兩造所不爭執，亦有估價單在卷可稽（見本院卷二第209頁），被告並同意門片費用應返還原告，不同意負擔五金鎖費用。查五金鎖部分，既係原告因單方面因素考量，未徵得被告同意而予更換，其因此支出費用，自不能請求被告償還，是被告所為主張，尚屬可採。

⑵原告自行僱工安裝如附表二編號4、5、6之電視線路、網路線路、電話線路，共支出28,800元，及安設化糞池汙水管，共支出30,000元之事實，為被告所不爭執，且有估價單、匯款單在卷可考（見本院卷二第221、223頁），惟被告否認前開費用應由其負擔。經查，證人即被告委外施工廠商林聰茂證稱：本件工程我做水電部分，被告委託的部分是做到配管，我也有完成，但配線不是在工程範圍內，是溫昱彥（即原告前配偶）委託我去拉線，是口頭上的私下約定。化糞池污水管在屋外部分也是我安裝的，我向被告承包時，化糞池已經安裝好，我是做污水管來銜接，即銜接化糞池到系爭農舍之間，若依工程承包，我是承包屋內的，但不會說銜接到屋外的部分也算錢，本件沒有收錢，我沒印象污水管有向原告收取3萬元等語（見本院卷二第174至175頁），足見證人林聰茂確有施作上開線路、污水管工程，又依原告上揭估價單、匯款單所示金額，包括污水管費用在內，證人林聰茂之此揭證述應僅是記憶失誤而已。又依系爭合約第三條第⑶款約定：系爭工程採用統包制，合約總價包含整體建築物之所有營造興建費

用與材料費用：「…，並包含鋼筋、混泥土、樓梯、門窗工程、外牆與浴室防水工程、外牆與全室粉刷、屋頂隔熱工程、水電管線配置、上下水塔、馬達、衛浴材料、…等。」（見本院卷一第43頁）是前揭線路、污水管自屬於被告依契約應施作之範圍，則原告自費施工，請求被告返還，自為有據。則基上所述，原告得請求被告償還之代墊費用共561,554 元（算式：196581+66400+239773+10800+14400+3600+30000=561554 ）。

⑶按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）。經查，本件系爭合約第四條約定工程總價720 萬元，第五條第⑽款約定5%發票稅金另計，有系爭合約書在卷可佐（見本院卷一第53、55頁），是依上說明，被告請求原告於未稅總價金外，另計付營業稅金，尚非無據。原告雖主張：被告可以選擇不開發票，實際亦未開立發票，故尚無5%稅金之產生云云，惟營業稅於納稅義務人銷售貨物或勞務時即產生，縱未開立統一發票，亦不影響於稅金之發生，是原告前開主張，尚有誤認，故本件被告仍得請求原告給付營業稅331,922 元【算式：（0000000-000000）x 5%=331922 ，小數點以下四捨五入】。從而，本件被告得請求原告給付之工程尾款、營業稅計490,368 元【算式：（000000-000000）+331922=490368】。

3、本件原告對被告有1,240,886 元之債權，被告對原告則有490,368 元之債權，並均屆清償期，分見前述，原告主張以上開債權互相抵銷，核無不合，則經抵銷後，原告尚得請求被告給付750,518 元（算式：0000000-000000=750518 ）。

（四）又原告請求被告另依系爭合約交付系爭農舍結構體保固5年、防水工程保固2年、鋁門窗及扶手、水電以及其他建築裝修材料保固1年之保固書正本予原告，為被告所否認。經查，系爭合約第十一條第⑷款固然有：保固條款應符合國內營建規範，系爭農舍結構體保固5年、防水工程保固2年、其他合約內建築裝修材料保固1年之約定，然並未要求被告必須另行出具保固書交原告收執，足見被告無此項契約義務，原告此部分所為請求，尚屬無據。惟被告應自何時開始負保固之責，未見任何約定，此既攸關兩造之權利義務之行使負擔，允宜由其等另為詳細之約定，併此敘明。

六、據上所述，本件原告請求被告給付750,518元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年4月3日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，原告逾此範圍之請求及關於請求交付保固書正本之請求，為無理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告或免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額，併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應駁回之。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘爭執事項及所提出之攻擊禦方法暨訴訟資料，經核與判決基礎不生影響，爰不一一論駁，附此敘明。

八、結論：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389條第1項第5款、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　21　　日

民事工程法庭　法　官　楊境碩

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　109　　年　　12　　月　　21　　日

書記官　洪敏芳

附表一：原告請求項目與金額表

編號	瑕疵位置	瑕疵情形	金　　額	說　　明
1	整棟外牆	油漆嚴重剝落	813,246元	
2	頂樓樓板	樓板龜裂	157,185元	
3	3樓及4樓室內	多處漏水	78,834元	
4	2樓及3樓室內	牆壁發霉	0元	
5	1樓基座底部	牆壁裸露 未做防水處理	（10,000元）	修補費用已計入編號1之費用內
6	雨水及廢水管路	共管無獨立分管	（4,800元）	修補費用已計入編號2之費用內
7	周圍農地	工程廢棄物掩埋在農地中	0元	
8	1樓地面	水泥磅數不足	0元	
9	浴室隔間	隔間牆水泥磅數不足，噪音很大	5,250元	
10	屋內牆壁	多處嚴重龜裂	21,315元	
11	頂樓樓板	未施作高架石材地板隔工程	437,640元	
12	頂樓馬達	未符合契約規範	7,560元	
合計			1,521,030元	

附表二：原告自行發包支出之材料費，及被告是否同意返還該費

（續上頁）

用：

編號	工程材料項目	甲、原告採購材料費	乙、被告是否同意返還
1	馬桶、衛浴五金	196,581元	是
2	室內門片（門框加五金鎖）10道門 浴室門（門框加五金鎖）7道門	72,160元	僅同意返還66,400元，主張：原告自行更換五金鎖支出5,760 元，不應由被告負責。
3	地磚加浴室磁磚	239,773元	是
4	電視線路	10,800元	否
5	網路線路	14,400元	否
6	電話線路	3,600元	否
7	化糞池汙水管、材料及工資	30,000元	否
合計		567,314元	502,754元