臺灣屏東地方法院民事判決

109年度建字第8號

原　　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　林朋助律師
被　　告　李雅雯
訴訟代理人　江大寧律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109 年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

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。查被告李雅雯先於民國108 年3 月12日向原告博宇德工程股份有限公司提起本院108 年度建字第14號請求損害賠償等訴訟（下稱本院108 建14事件），原告則於108 年9 月24日對被告提起本件訴訟，經核兩案當事人相同，均係關於兩造間105 年5 月24日營建工程合約書之爭議，且被告李雅雯將其起訴主張之瑕疵修補費用債權，作為本件訴訟之抵銷債權，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。本件原告起訴時請求被告應給付原告新臺幣（下同）72萬元及其法定利息，嗣減縮請求金額為552,108 元（見本院卷第377 至378 頁），核與前揭規定相符，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）兩造前於105年5月24日簽訂「營建工程合約書」（下稱系爭合約），約定由原告就被告所提供坐落於屏東縣○○鎮○○段○○○○○ ○號土地，按墾丁國家公園管理處（105)墾環字第317號建造執照所核准之「『陳泳銘農舍興建工程』設計圖樣張」與相關圖說，承攬統包營建工程（下稱系爭工程）。系爭合約總工程款為新台幣（下同）720萬元（未稅），付款階段則按系爭合約第5條之規定分期給付。系爭工程已於107年2月22日竣工完成，墾丁國家公園管理處並於107年5月4日核發107墾環使字313號號建築物使用執照，兩造間約定之工程尾款給付期限亦已屆至，原告自得依系爭合約第5條第⑸項之規定請求被告給付10%之合約工程款共計72萬元，經原告多次請求，被告皆置之不理。

（二）對於被告抗辯有瑕疵修補債權之陳述：

1、被告固以原告施作有如附表一所示之瑕疵，及被告自行發包施作支出如附表二所示之工程材料費用，主張以前開費用抵銷尾款。惟附表一編號1、2部分，業於106年12月6日經被告代理人溫昱彥驗收完成，有溫昱彥出具之勘驗證明，並據溫昱彥到庭證稱屋頂防水工程確有施作，且無漏水之瑕疵；編號3、4、5、6、10部分，被告亦已於107年8月31日驗收完成，有其出具之勘驗證明；編號7、8、9部分，工程廢棄物並非原告施作所遺留，水泥磅數亦符合契約規定。又被告雖主張於107年11月29日以存證信函催告原告就「外牆油漆剝落」及「室內牆壁發霉」等二項瑕疵進行修繕，然未證明原告係於何時收受該存證信函，若係107年12月6日後始收受，則被告之請求已逾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。再被告於108年3月12日本院108建14事件起訴時才新增8項瑕疵請求項目（見本院108建14卷第39頁），鑑定後之109年1月10日才追加提出第10、11項

請求，均已逾1年瑕疵擔保期限。縱認鑑定報告認定有瑕疵，被告於107年3月間即遷入系爭農舍，2年後才進行鑑定，亦可能為被告使用所造成之瑕疵，難以認定為原告施工之瑕疵。又縱令應由原告負責修繕，然依民法第493條第2項規定，被告應自行修補後，方得依民法第227條、第213條、第493條規定請求賠償修補費用，被告未先命原告修補，亦未就瑕疵項目自行修補，被告主張其得依承攬之法律關係，請求原告給付修補費用，或請求減少價金、損害賠償等，並以該金額與尾款抵銷，顯於法未合。另系爭合約第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，被告請求交付保固書，亦屬無據。

2、另屏東縣建築師公會鑑定報告書之鑑定意見中，已鑑定系爭工程無附表一編號4、7、8之瑕疵，而鑑定意見固認為系爭工程存在如附表一編號1、2、3、5、6、9、10、11、12之應修補瑕疵，惟予說明如下：

⑴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，原告此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。

⑵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，故原告於施作前先作局部之防水維護，然被告於107年3月7日未得原告同意，藉口需先放置部分物品，取走系爭農舍鑰匙，隨後乘機遷入，且遷入後即拒絕原告施工人員進入施工，以致於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，係可歸責於被告之事由，依民法第507條及第508條第1項規定，修補費用自應由被告自行負擔。

⑶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，屋頂皮之防水重新施作後，滲漏水現象即可改善，然此部分係因被告阻攔被告施工人員進入維護，係可歸責於被告。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，原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，均遭被告拒絕或無故不開門，後因被告積欠原告工程尾款72萬元，致原告無法給付鋁門框尾款予楠宏公司，楠宏公司嗣後已與被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。

⑷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，亦為被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，不可歸責於原告，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。

⑸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，尚不影響構造損害（參鑑定報告書第7 頁），被告請求時亦已逾保固期間，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，被告應負舉證責任。縱為施工不良，亦已逾保固期間，此部分請求顯無理由。

⑹附表一編號12之頂樓馬達安裝是否符合契約規範部分：

鑑定時之頂樓馬達位置非原告施工設置之位置，被告於其時亦自承有自行移動設置地點，馬達之安裝為被告僱工所為，故此部分鑑定報告認定馬達安裝簡陋，並非原告所為，此部分請求顯無理由。

3、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，然被告於系爭農舍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，原告通知被告前來辦理領取使用執照並清償尾款等事宜，被告均藉故施延，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，且被告早已遷入，並經營民宿使用，被告即應給付工程尾款。

（三）對於被告主張其自行發包支出費用應扣除之陳述：

被告主張如附表二所示之材料費項目應於工程尾款扣除，原告就第一項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，被告尚須支付5%稅金，則原總工程價金720 萬元扣除被告自行購買材料費用502,754 元後，被

告應付之稅金為334,862 元【算式：（0000000 －000000）x 5%＝334862】，加計剩餘工程尾款217,246 元（算式：000000－ 000000＝217246），被告尚應給付原告552,108 元。而附表一所示之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：（一）被告應給付原告552,108 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）原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）原告施作完工後，被告自107 年6 月15日起陸續發現系爭農舍有下列瑕疵：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屏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，被告分別於107 年6 月16日以通訊軟體LINE告知原告有外牆油漆脫落、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，亦有向原告反應問題並請其改善，被告再於同年11月以存證信函催告原告修繕，均未獲原告置理，反一味要求被告給付尾款，且亦未交付房屋結構保固書、防水工程保固書、鋁門窗保固書、扶手保固書、水電保固書，並扣留使用執照、建照與大門、頂樓鑰匙未交付，均屬原告依約應盡義務而未履行，就上述原告應盡義務，被告主張同時履行抗辯，且應由原告先履行。

（二）被告皆按系爭合約完成90% 之付款，共計已給付新台幣（下同）648 萬元，惟系爭工程尚有室內外燈裝置、衛浴五金裝置、樓梯扶手、高架石材地板隔熱工程等工程未完工，故於兩造給付工程進度第90% 支票中已備註說明：「本

次室內水電尚未實質驗收完成，尾款（使用執照取得）將併水電驗收完成才予一併支付。」惟上開未完工之工程，嗣由被告自行僱工施作，並支出如附表二所示之材料費（已扣除原告預付之鋁門窗費用15,400元），系爭工程既採統包制，自應由原告負擔材料費，故扣除被告支出之材料費567,314 元，被告實際應支付之尾款應為168,086 元。

（三）又原告施作系爭工程有如附表一編號1 、2 、3 、5 、6 、9 、10、11、12之瑕疵，並經屏東縣建築師公會鑑定瑕疵修補費用為1,521,030 元，而系爭農舍之瑕疵擔保期限依民法第499 條規定應延長為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，被告發現瑕疵時均在保固期內，並已催告原告進行修補，則被告自得依承攬之法律關係，請求原告給付修補費用、或減少價金、或請求損害賠償，原告即使尚有承攬報酬請求權，被告亦主張應與原告之上開債權抵銷，抵銷後原告已無剩餘債權。

（四）另系爭合約第五條第⑽項之5%發票稅金，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，原告亦未實際開立發票，尚無5%稅金之產生，自無權要求被告預為給付等語。並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利判決，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）被告為經營民宿，於105 年5 月24日委由原告在坐落屏東縣○○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）被告已給付648萬元之款項予原告。

（三）系爭農舍於107 年5 月4 日經核發使用執照，被告於同年

6月16日發現外牆油漆剝落，旋及以Line訊息通知原告，另又於同年9月3日再次以Line訊息通知原告發現外牆油漆剝落及室內內牆發黴情事。

（四）原告就上開瑕疵，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，並經被告於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，曾經被告前夫溫昱彥於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（參見附表一），修補費用預估共1,521,030元：

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）原告對於被告因工程未完工，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元應由原告返還被告乙節，不予爭執。

（八）原告未曾出具任何形式保固書交被告收執。

四、本件爭點在於：

（一）原告請求被告給付計入營業稅後之尾款552,108 元，被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？

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

（三）被告另以前項債權與第一項工程款債務為抵銷之抗辯，有無理由？

五、本院之判斷：

（一）本件係與本院108 建14事件合併審理，其中訴訟資料多有存附於前開事件卷宗內者，援於本件引用之。

（二）兩造間訂有系爭農舍之興建工程契約，由原告承攬施作，契約總價金為720 萬元（未含5%營業稅），被告已給付648 萬元，尚有72萬元（未稅）尾款未付，被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，原告同意其中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瑕疵須行修補，修補費用共須1,521,030 元等情，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108 建14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000000號鑑定報告書可參，可信為真實。

（三）本件被告另案起訴（即本院108 建14事件）請求原告給付修補瑕疵損害賠償，足認被告此部分債務已屆清償期。又被告固不否認尚積欠原告尾款72萬元（未稅）未給付，惟抗辯：原告須給付被告瑕疵修補費用1,521,030 元，並應將被告自費墊付如附表二甲部分之款項共567,314 元全部扣除，也不應就總價金再計算5%之營業稅，且兩造債權應可互為抵銷等語。而原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，且工程總價金扣除被告自費部分後之價金，仍應再計算營業稅等語。經查：

1、被告得請求原告返還之墊付工程款金額：

⑴附表二編號2 所示門片，為被告花費66,400元購買安裝，門片上原附著之五金鎖則由被告另以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108 建14卷二第209 頁），原告並同意門片費用應返還原告，但不同意負擔五金鎖費用。查五金鎖部分，既係被告因單方面因素考量，未徵得原告同意而予更換，其因此支出費用，自不能請求原告償還，被告之請求，不能准許。

⑵被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，為原告所不爭執，且有估價單、匯款單在卷可考（見本院108 建14卷二第221 、223 頁），惟原告否認前開費用應由其負擔。經查，證人即原告委外施工廠商林聰茂證稱：本件工程我做水電部分，原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，我向原告承包時，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108 建14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，又依被告上揭估價單、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108 建14卷一第43頁）是前揭線路、污水管自屬於原告依契約應施作之範圍，則被告自費施工，請求原告返還，自為有據。而基上述，本件被告得請求原告償還之代墊費用共561,554 元（算式：196581 +664 00+239773+10800+14400+3600 +30000=561554 ）。

2、扣除上開墊付款後，原告尚得請求被告給付之金額：

⑴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108 建14卷一第53、55頁），是依上說明，原告請求被告於未稅總價金外，另計付營業稅金，尚非無據。被告雖辯稱：原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，是被告前開辯詞，尚有誤認，從而，本件原告自得請求被告給付營業稅331,922 元【算式：（0000000-000000）x 5%=331922，小數點以下四捨五入】。

⑵綜上，經將被告積欠之尾款扣除前開墊付款，原告得請求之餘額為158,446 元（算式：000000-000000=158446），加計上開營業稅額，原告共得請求被告給付490,368 元【算式：158446+331922=490368】。

3、被告對原告有無瑕疵修補債權？

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，被告主張：係於107年6月15日遷入，但兩造並無實際點交動作等語，原告則主張：被告於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。次查被告於107年6月16日、9月3日通知原告發現系爭農舍有漏水、發霉情形，請原告派員修繕；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原告應於同年12月15日前修繕完畢，經原告於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108 建14 卷一第133 至147 、367 至371 頁），而被告並於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，有其民事準備（二）狀可稽（見本院108 建14卷一第405 至411 頁）。至於附表一編號2 、3 、5 、6 、9 、10之瑕疵，係被告於108 年3 月12日另案起訴請求賠償時提出，附表一編號12之瑕疵，則是於本院108 建14事件審理中經鑑定後發現，被告於109 年4 月20日逕予具狀追加請求，此參被告起訴狀、民事準備（四）狀即可明瞭（見本院108 建14卷一第21至39頁，卷二第103 至107 頁），是本件被告發見瑕疵之時，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本件被告就系爭農舍如附表一所示各項瑕疵，僅就其中編號1 、11之瑕疵曾定期催告原告修補，原告逾期未為修補，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，則被告既未踐行民法第493 條第1 項之催告程序，則其就附表一編號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），其瑕疵之產生與原告施工不當或未依約施工有關，則被告依民法第494 條前段規定，請求減少以附表一編號

1、11之修補費用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。至原告雖主張：瑕疵係被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108建14卷二第117頁），惟查，附表一編號1、11之瑕疵係因原告施工不當或未施工所致，已見上述，原告主張係被告保管使用不當，與鑑定報告結果相違，顯無可採，而原告提出之估價單，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，故原告主張，尚無可採。

⑷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。經查，本件被告就附表一編號2、3、5、6、9、10、12之瑕疵，未經定期催告原告修補，被告依民法

第495條第1項規定請求原告賠償損害，即有未合，業如前述，則被告再以民法第227條為據，主張原告應負不完全給付責任，依上說明，顯有誤認，核不可採。

㈤據上所述，被告主張對原告有如附表一編號1（須扣除1萬元）、11之瑕疵修補債權共1,240,886元，合法有據，其餘主張，並無理由，不能准許。

（四）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。查本件原告對被告有490,368元之工程款債權，被告對原告則有1,240,886元之瑕疵修補債權，並均屆清償期，分見前述，被告主張以前開債權互相抵銷，核無不合，則經抵銷後，原告對被告已無債權存在（算式：000000-0000000= -750518），則原告自無從請求被告給付任何款項，堪得認定。

六、據上所述，本件原告請求被告給付552,108元，及自起訴狀繕本送達翌日即起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，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：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，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：被告求償項目與金額表

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：被告自行發包支出之材料費，及原告是否同意返還該費用：

編號	工程材料項目	甲、被告採購材料費	乙、原告是否同意返還
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，並主張：被告自行更換五金鎖支出5,760 元，不應由原告負責。
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