臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第149號

原　　告　楊雨宸
訴訟代理人　郭學廉律師
被　　告　星耀設計顧問有限公司
兼法定代理人　陳鈞亭
共同訴訟代理人　李志正律師
　　王文廷律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，於中華民國108年5月14日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告星耀設計顧問有限公司應給付原告新臺幣肆拾捌萬玖仟貳佰壹拾貳元，及自中華民國一百零七年十二月二十八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。

訴訟費用由被告星耀設計顧問有限公司負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項關於原告勝訴部分，得為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：

（一）先位訴之聲明：　被告甲○○應給付原告新臺幣（下同）99萬4,586元，及自民國107年01月12日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。　被告甲○○應返還原告所有開啟新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓鑰匙2把；如不能交付，則應賠償200元。　原告願供擔保，請准宣告假執行。

（二）備位訴之聲明：　被告星耀設計顧問有限公司應給付原告99萬4,586元，及自107年01月12日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。　被告星耀設計顧問有限公司

應返還原告所有開啟新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓鑰匙2把；如不能交付，則應賠償200元。　原告願供擔保，請准宣告假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）程序事項：按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限」。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。對於主觀預備合併之訴得否提起，實務及主流學者俱採肯定見解，即：

1、訴之預備合併形態中，有客觀的訴之預備合併與主觀的訴之預備合併。所謂主觀的訴之預備合併，即在共同訴訟，或由共同原告對於同一被告起訴為預備之合併（複數原告之預備合併），於原告甲預慮其對於被告之訴（先位之訴）無理由時，請求法院就原告乙對於被告之訴（預備之訴）審判。或由同一原告對於共同被告起訴為預備之合併（複數被告之預備合併），於原告預慮其對於被告甲之訴（先位之訴）無理由時，請求法院就其對於被告乙之訴（預備之訴）審判。有力學者吳明軒老師在其民事訴訟法書著作中即持此見解謂：在實務上，既承認客觀的訴之預備合併，學者對之從無爭議，本於同一法律上之理由，對於主觀的訴之預備合併，即無不予承認之理。

2、實務上對於主觀訴之預備合併亦持肯定見解，如最高法院94年台抗字第980號裁定謂：「被告有二人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，此即為複數被告之主觀的預備訴之合併。此種主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即得相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，自為法之所許。」，可資參照。

3、原告前因甲○○要求不要開立發票，故以其個人名義為起訴被告。嗣因被告甲○○向鈞院函稱：「簽約人為星耀設計顧問有限公司，本人僅為負責人及南山路裝修案執行者」等語；另從網路查詢得知，星耀設計顧問有限公司董事與代表人均為甲○○，因之在甲○○自陳：「伊是星耀設計顧問有限公司負責人，且為系爭契約執行人與連絡人」等語；於主要爭點均相同，相關訴訟及證據資料亦可繼續援用下，應認本件請求基礎事實為同一。故將原為訴之聲明列為先位聲明；並在追加星耀設計顧問有限公司為被告後做出備位聲明請求。揆諸前揭法條規定、學說、實務見解，應認原告所為訴之追加及訴之先位、備位聲明，合於「訴之主觀預備合併」要件，自可准許。

（二）事實主張與証據：原告起訴主張：兩造於106年10月簽訂「設計、工程委託契約書」(原証一)，原告委託被告在新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓室內裝修。約定工程期間，從106年10月01開工，為期58天，至遲不得超過106年11月30日。原告因此而將所有用以開啟新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓鑰匙2把，交付被告供其裝潢之用。詎被告自106年10月01日開工後，除有未依原証一附件工作表施工之情外，更未能在約定期限內完工。原告乃委請律師在107年1月10日向被告發函催告，表明依原証一契約第7條第3點規定解除契約，請求賠償，並請求被告返還前所交付之鑰匙二把(原証二)。被告在107年01月12日收受催告函後，雖先以電話向委任律師回稱：「人手調派不及，無力完工」等語，嗣經委任律師於107年1月20日以簡訊向被告詢問：「本件就由本所當事人自行雇工修理、收尾，事後再跟你結算找補，沒意見吧？」被告同日即以簡訊回稱：「O.K」，而為認諾之意思表示，原告委任律師並發第二次律師催告函確認是旨(原証三)。但因一直見被告有自動履行之舉，委任律師於107年10月16日向被告發第三次催告函，同時將契約解後，原告自行雇工重行裝修所支

出之明細檢送在催告函內做為附件(原証四)，促請被告自動履行，但被告在收受後至今未有回音。因在107年01月12日被告收受原告委請律師發送催告信函後，系爭契約，依第7條第3點規定即告解除。而系爭契約解除事由，既出於可歸責於被告未能在期限內完工，且有未按系爭契約附件工作表辦理，屬於不完全給付之故；被告除應就原告因此所受之損害，依系爭契約第6條第1項：「如工程未能按期完成，乙方應按日以工程總價千分之二還甲方」規定，負擔懲罰性之賠償金額95011元(計算式：106年12月1日起至107年1月18日止，共計遲延49天，每日按1939元計算)外。又系爭契約因出於可責於被告不完全給付致解除，被告又已同意原告另覓他人重新施工之故，應再加計原告委託他人重新裝潢所支出之費用，及被告承諾贈送大女兒房床櫃費用，與因遲延完工，致原告需在外租屋額外支出之5個月又9日之租金68775元(13000× 5＋(9÷ 31× 13000))，與5個月之管理費用1500元(300× 5)，合計被告應賠償原告損害為新台幣99萬4586元。對於是筆損害賠償金額，因被告有先在107年1月23日以簡訊回稱「ok」外，並在107年10月24日收受第三次律師催告函後，又有對檢附之賠償表格不為異議表示，堪認被告有自認之承諾下，被告應就原告請求數額，負全部賠償之責。

（三）請求權基礎：依兩造間簽訂之「設計、工程委託契約書」第6條第1項。民法第216條、第227條第1項遲延後之給付於原告無利益，準用同法第232條請求不履行之損害賠償。

（四）不爭執事項：

1、兩造在106年10月簽訂原証一「設計、工程委託契約書」。

2、原告為此交付被告開啟新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓鑰匙2把。

3、被告與原告訴訟代理人用line聯絡之訊息截圖，原証六。

4、原告帳戶匯款入甲○○個人士林分行000000000000帳號之往來紀錄(原証五)。

(五)兩造在106年10月簽訂之原証一「設計、工程委託契約書」，是否出於可歸責被告遲延事由，致給付不能？原告解契約，並向被告請求債務不履行之損害賠償，有無理由？原告主張：系爭裝潢工程，出於可歸責於被告人手調派不足致未能依約完工，嗣經原告催告後仍未能完工，有原証三証據可稽。原告自得解契約，而請求不行之損害賠償。

(六)原告主張被告應賠償金額為何？証據為何？

1、原告主張懲罰性違約金計算之依據與起、迄點：兩造系爭契約，在被告已經遲延並表示無力完成下，原告乃委請律師發函解除；此解除契約函文，於107年01月12日經被告收受而告生效。故自意思表示到達被告日起，即可做為計算被告負遲延違約責任之起始日。又因原告在107年1月18日已另覓他人續行裝修工程，故主張被告遲延違約責任應計至該日為止，乃於起訴狀內依系爭裝修工程第6條規定，按日以工程總價款千分之二計算，懲罰性賠償金額為95011元【計算式：自106年12月1日起至107年1月8日止，共計遲延49天，每日按新台幣1939元計算(49＊1939元＝95011元)】。

2、系爭裝修工程之施作，著重在設計師個人能力與設計風格，在解除契約後，另發包由新承攬人施工後，因新承攬人與被告原有設計理念不合，對遺留現場未按圖施作之半成品無法認同，為修改後做出之設計，直等同於重新設計，拆除重後之花費，更遠超出原先設計圖說與費用，實「無益補正」，應與「瑕疵不能補正」同視，故主張被告係不完全給付。

3、原告額外支出房屋租金與管理費部分：因出於可歸責於債務人被告事由，未在約定期限內完工，原告迫於系爭房屋業經被告裝修而破壞不能供人住居，故而在外租屋住居，因而產生自106年12月起至107年5月止，額外支出5個月又

9日之租金合計68775元(匯轉4次租金13000元，另又以押租金抵償一次租金；又因在107年5月10日返還租屋，按9日計算租金後，在107年6月8日匯入3775元。合計支出租金為13000元＊4＋13000元＋3775元＝68775元)，與5個月之租屋管理費用1500元，此有原告匯給房東陳淑慧之玉山銀行匯款往來與管理費單據為証（原証七）。核此額外支出費用事由，出於可歸責於被告而生之不完全給付。依民法第256規定解除契約後，即得請求同法第260條之損害賠償。

4、原告主張瑕疵損害金額與証據：原証四所載各項瑕疵與金額，業經原告補行提出修補瑕疵前後比照照片與修復金額單據附卷。雖原告檢附單據上載金額有與請求金額容有不符處，但因在原証三被告與原告律師LINE通話中，被告已有同意支出全部修補費用之自認。基於被告自認事實，原告即免負再行舉証責任，故認被告仍應依原告所提出之瑕疵修補支出之費用，負全額償賠責任。

5、原告實際支出之工程款金額：原告就此先行給付被告三期工程款729100元，於106年12月15日再給付被告10萬元，由被告親簽，有原証一內之「更換工班約定事項」書可稽，合計給付被告工程款為829100元(000000＋100000)，並有原証五自原告帳戶匯款入被告帳戶金錢往來資料可稽。

6、綜上：原告得請求金額為99萬4586元(已付工程款829100元＋違約金95011元＋房租68775元＋管理費1500元＋鑰匙200元)。先前計算有誤，請求金額更正為99萬4586元。

7、被告自認原告上揭主張金額之証據，則有原証三被告與原告律師LINE通話截圖為証。

（七）被告應否返還原告新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓鑰匙2把？如不能交付，是否應賠償200元？

按系爭鑰匙二把，為原告用以開啟住處之物，是維護原告住宅安全重要設備。原告雖因裝修工程之需而交付被告，但在系爭裝修工程，依「設計、工程委託契約書」第7條

第3點規定解除後，依民法第259條第一款規定，被告即負向原告返還所受領二把鑰匙回復原狀義務。於不能返還時，應依同條第六款負償還價額責任，原告故為200元賠償價額之請求。詎被告竟將維護原告住宅安全鑰匙，諉稱為無用之物，可連同無用材料自行棄置云云。核其與侵權行為要件該當之自認，反可為其應負賠償責任之証據。

二、被告方面：

聲明：原告之訴駁回。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）本件原告起訴請求被告甲○○個人應負債務不履行損害賠償責任，屬顯無理由，故鈞院應依民事訴訟法第249條2項之規定，逕駁回原告之訴：

1、按「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」民事訴訟法第249條2項定有明文。

2、觀諸原證1之系爭契約內容，即可明白契約簽訂者為原告與被告「星耀設計顧問有限公司」(下稱星耀公司)，並非被告甲○○個人，與原告成立契約關係之對象為星耀公司，公司於法律上乃獨立之法人，與甲○○於法律上係屬不同之主體，原告若真要提起訴訟請求，依法實應向星耀公司提起，而並非向甲○○個人要求，蓋公司法人與甲○○乃屬不同的法律主體，其理至明。

3、雖原告主張：「…原告帳戶匯款入甲○○個人戶之往來資料，用以證明被告甲○○在簽約之際，有使原告誤信其是以個人名義簽約之情（參原告107年12月13日民事追加被告與備位聲明訴狀第4頁第15-17行）。」云云，惟：簽訂系爭契約當時明明就是原告與被告星耀公司，而非被告甲○○，且依系爭契約內容觀之，被告甲○○個人明顯既非系爭契約之義務人，亦非系爭契約之連帶保證人，系爭契約與被告甲○○個人顯然無涉，至為灼然；至於原告匯款至甲○○個人帳戶部分，僅係雙方約定之支付方式，與契

約主體之認定無涉，當初係因原告於簽約時聲稱，不需要被告星耀公司開立發票，因此系爭合約內價格之計算皆標註為「未稅」（參原證1），原告亦同意將款項匯入甲○○個人之銀行帳戶，且依一般社會常情，簽約主體與收受匯款帳戶之所有人不必然同一，乃屬常情，只要契約雙方約定好即可，原告徒以此主張其因此誤會被告甲○○為系爭契約義務人云云，顯無可採！

4、綜上所陳，既原證1之系爭契約與被告甲○○個人無涉，則原告一開始提起本件訴訟，並向被告甲○○請求給付新台幣(下同)977,419元即顯屬無理由，當屬明確，就此部分，懇請鈞院應依民事訴訟法第249條2項之規定，逕以判決駁回之。

（二）被告星耀公司前除玻璃、設備及油漆部分尚未完成外，其餘工程業已依原證1約定工作項目施工完成

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，又民事訴訟法如係原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告不能舉證，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，或其舉證尚有疵累，亦應駁回原告之訴（最高法院17年上字第9170號、18年上字第1679號、同年上字第2855號判例及72年度台上字第4225號判決意旨參照）。

2、本件原告主張：「…被告自106年10月01日開工後，除有未依原證一附件工作表施工之情形外(民事起訴狀第2頁第3至第4行)」云云，惟：除玻璃、設備及油漆部分尚未完成外，其餘工程業已依原證1約定工作項目施工完成，被告否認有何未依原證1附件工作表施工之情形。至於被告星耀公司未完工部分之說明如下：

(1)玻璃工程部分：被告星耀公司就玻璃工程部分雖確未施作，然被告星耀公司就該未施作部分並未向原告收受費用，且兩造合意應係就被告星耀公司最後退場時107年1月10日之施工現場情形進行結算，業如前述，故該玻璃工程部分

，兩造間顯已達成互不再請求之合意，洵屬明確；至於原告主張：「設計師答應賠償大女兒房間屏風置物櫃及其他損失。」云云，被告否認之，亦未見原告舉證以實其說。

(2)設備部分：

施作現場之雙玄關門及指紋鎖皆已安裝完成，施作現場原有之門扉即已拆除(按工程實務此為工程廢棄物，應清除銷毀)，該門所用之兩把鑰匙(即原告民事起訴狀聲明二請求部分)亦隨該門扉視為工程廢棄物銷毀處理，且既該2把鑰匙為工程廢棄物，自無價值可言，故原告主張被告如無法歸還該兩把鑰匙，應給付200元云云，顯屬無稽。

被告星耀公司與原告於系爭合約所約定之設備部分費用為83,000元，扣除已施作之乾濕分離及指紋玄關門等設計55,000元，原告本應再支付28,000元之設備費用，然因兩造合意應係就被告星耀公司最後退場時107年1月10日之施工現場情形進行結算，業如前述，故該設備工程部分，兩造間顯已達成互不再請求之合意，洵屬明確。

(3)油漆部分：

被告星耀公司已就施作現場之油漆完成前置作業即批土等相關工作，故原告於原證四附表8.1項目主張請求批土費用云云，顯屬無理，且兩造合意應係就被告星耀公司最後退場時107年1月10日之施工現場情形進行結算，業如前述，故兩造就後續油漆部分已達成互不再請求之合意，當屬明確。

次以工程實務而言，施作現場約24坪，正常工期及費用應為下列所示：(1)A、B膠填縫，約1.5個工作日。(2)批土，約1.5個工作日。(3)油漆，約2個工作日。(4)點工費用5,000元(2日)。(5)油漆料錢約6,000元。依上所示，油漆工作日總共也只需5天即可完成，然原告於原證四附表請求之油漆點工、油漆建材材料費用均已脫離市場行情，顯無可採，併予敘明。

(4)其他部分：

原告主張被告約定贈送若干項目，並請求11,700元云云，被告均否認之，原告自應就此部分舉證以實其說。

退萬步言，縱被告星耀公司有同意贈與(按星耀公司否認之)，然按「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。」民法第408條第1項之規定，贈與物之權利未移轉前，被告星耀公司自然得撤銷該贈與，原告自不得執此向被告星耀公司主張任何權利，洵屬明確。

（三）就原告請求「解約後施作項目費用」802,708元【計算式：977,419元-174,711元(參原證4最後1頁)】部分

1、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條前段亦有明文規定。次按，民事訴訟法如係原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告不能舉證，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，或其舉證尚有疵累，亦應駁回原告之訴（最高法院17年上字第9170號、18年上字第1679號、同年上字第2855號判例及72年度台上字第4225號判決意旨參照）。次按，民事訴訟法第277條規定，舉證責任分配之原則，凡主張權利發生者，應就該權利發生實體法上規定要件最低限度事實負舉證責任；主張對權利有障礙者，應就該權利有障礙之實體法上規定要件最低限度事實負舉證責任（最高法院89年度台上字第2350號判決意旨參照）。本件原告既主張其得解除契約，則自應由原告就其得主張解除契約之事實，負舉證責任，其理至明，而因本件被告並無違反系爭合約之情事存在，原告自無所謂解約之權利可言，故原告此部分之主張，顯無理由，合先敘明。

2、本件被告亦並無任何原告所謂：自認本件遲延並願負賠償責任（參原告107年12月13日民事追加被告與備位聲明訴狀第4頁第17-19行）、不否認系爭裝修工程，出於甲○○可歸責事由致遲誤，系爭契約已經催告解除，甲○○並同意由原告自行雇工收尾，且認諾依原告提出之單據結算（

參原告107年12月13日民事追加被告與備位聲明訴狀第5頁第5-7行）、原證三被告與原告律師LINE通話中，被告已有同意支付全部修補費用之自認(參原告108年3月11日民事陳報狀第3頁第10-11行)等情，蓋：除本件系爭工程遲延，並非可歸責於被告星耀公司之外（詳如下述）；另被告星耀公司之負責人甲○○係表示：「…算帳如果該退費我也是會退阿」（參原證6第1頁）、「所以希望先移交～然後算帳…」（參原證6第2頁），而原告亦表示：「不會移交法院確定前我不會去動現況」、「我已經約好律師了」（參原證6第2頁），故係原告自己表示在法院訴訟處理確定前，不會去動系爭房屋當時之現況，然原告事後卻未經協同被告星耀公司至現場點工，確認當時現況，卻自己逕行將原來之裝潢工程，全部拆除，另行雇工重新裝潢，但此部分皆未經被告星耀公司事前同意或確認，且實際上亦無其必要性，故被告星耀公司對於原告之主張，皆予否認，原告應先證明系爭房屋當時之現況，否則其所言即不足採信！

3、原告委任律師於107年1月20日以簡訊向被告甲○○詢問：「本件就由本所當事人自行雇工修理、收尾，事後再跟你結算找補，沒意見吧？」(詳請參民事起訴狀第2頁第10行至第11行)，其意思亦應係「修理、收尾」，而非重新裝潢，且細核上開所謂「結算找補」之意義，應係兩造就工程現場當時自被告星耀公司最後退場時之狀況為往後結算找補之依據，被告星耀公司方同意終止系爭契約，但原告卻自己逕行將原來之裝潢工程，全部拆除，另行雇工重新裝潢，並稱：「系爭裝修工程之施作，著重在設計師個人能力與設計風格，在解除契約後，另發包由新承攬人施工後，因新承攬人與被告原有設計理念不合，對遺留現場未按圖施作之半成品無法認同，為修改做出之設計，直等同重新設計，拆除重後之花費，更遠超出原先設計圖說與費用，實『無益補正』，應與『瑕疵不能補正』同視，故主

張被告係不完全給付(詳請參原告108年3月11日民事陳報第2頁6-11行)。」但此部分皆未經被告星耀公司事前同意或確認，且實際上亦無其必要性，故被告星耀公司對於原告之主張，皆予否認，原告應先證明系爭房屋於被告星耀公司107年1月10日退場時（參原證6第1頁）當時之現況，否則雙方要如何結算找補？

4、又，原告委任律師於上開簡訊已提及：「收尾」，應可認定被告系爭契約附件所示之工項完成度極高(事實上達90%以上)，否則何來「收尾」可言？另按工程實務慣例，應由雙方至施工現場進行點工確認無誤後，定作人方得變動原施工現場，然原告於未知會被告星耀公司至現場確認之情形下，擅自請人重作系爭現場，造成雙方責任難以釐清，此舉證責任不利之情形實可歸責於原告；被告星耀公司主張已按原證1附件所施作之工作項目均無瑕疵，如原告有相反之主張，自應舉證以實其說。況查，觀諸原證8-1(即原告聲稱之重作前照片)第一頁照片電視櫃部分及原證8-2(即原告聲稱重作後照片)第二頁照片電視櫃部分，看起來一模一樣，故原告稱其有重作之情形云云，亦有可疑。

（四）原告主張依民法第256條規定解除系爭契約，並請求被告返還其已支付之工程款829,100元、返還鑰匙兩把云云，顯無理由：本件被告否認有何債務不履行之情形，原告若有相反之主張，自應負舉證責任以實其說，業如前述。本件原告既未舉證證明本件有何法定解除契約之事由，渠請求被告返還已支付之工程款829,100元，即無理由，更遑論被告有何返還系爭房屋鑰匙兩把之義務。

（五）原告主張被告星耀公司未於合約期限內完工云云，與事實不符，故原告於原證四附表請求工程延誤金95,011元、房租及管理費67,000元部分，亦無理由：

1、按「如因甲方須追加工程或工程中有所變更時，以致影響完工日期，則完工日期即追加金額由甲乙雙方另行協商之。」、「倘因不可抗力因素或其他不能歸責於乙方之事故

致使工程進行受到影響時，應由甲乙雙方會同查驗，查驗屬實後，應按照不能工作之實際日數核算延長工作期限。」、「施工材料及施工方式一旦經甲方同意即不得變更，如因甲方因素變更，已選項目仍須由甲方付擔基本工料費，變更後材料價格或施工工法則由甲乙雙方另議之，如因此造成工程延期，則完工日應依實際狀況調整延長。」系爭契約第3條第2、3、7款分別定有明文。

2、本件工程雖未能在原約定期限內完工，但實因係當時遭原告之鄰居無端檢舉，方導致施工延宕，故實不可歸責於被告星耀公司，此亦為原告所明知之事實，且原告自己也曾因此張貼公告表示（詳請參被證1）：「自本住所裝修第一天起即有住戶要求清潔費，不予理會便三番兩次自行入內叫囂干擾，並揚言不讓工程順利進行，原定於本月25日完工，如今已些許延誤工期，真心希望能如期完工。」；並且因為原告事後有追加工程，因此工程期間方因此延長。

3、被告星耀公司因下列因素需延長工期，並經原告同意：

(1)所有房間地板局部拆除即垃圾搬運：2日。

(2)主臥室新增磚牆一面，並抹坪及主臥室窗戶縮小：4日。

(3)磚砌浴缸(防水、貼磚、砌磚)：3.5日(含各工序及待乾的時間)。

(4)壁癌處理，敲除填補及防水：1日。

(5)鋁門一樘：3日(含待料時間)。

(6)前陽台貼壁磚(打底、貼磚)：2日。

(7)施作現場鄰居入內騷擾滯延工期：12日。

4、以上總計27.5個工作日(不含例假日)，故雖系爭合約原約定之完工日106年11月30日(四)，應順延至107年1月10日(三)【106年12月第1週有1個工作天，第2、3、4、5週各有5個工作天，107年1月第1週有4個工作日(扣除元旦放假)，第二周3個工作日，共計28個工作日】。

5、又，系爭契約於107年1月10日木工完成後退場，且被告星

耀公司依系爭契約附件之施作項目完程度已達90%以上，剩餘工項即設備安裝、玻璃安裝及油漆部分，且被告星耀公司係依上開情事延長工作日數，自無違約之情事存在，原告主張被告應給付違約金云云，亦無理由。

6、被告星耀公司未施作之設備安裝、玻璃安裝及油漆部分，總計為7日即可完工，縱原告於107年1月12日與被告星耀公司之系爭合約未繼續履行，於107年1月19日也可完成剩餘未施作部分；另細核原告與被告星耀公司之系爭契約原履行期間預定為58天，然原告稱其重新僱工重作(按被告亦否認有何重作之必要)後居然需要五個月？實不合常情，故原告請求在外租屋五個月之租屋費用及管理費用共計67,500元云云，亦均無可採。

（六）就鈞院所詢被告星耀公司已受領之工程款項部分，被告茲說明如後：

1、被告星耀公司前分別於106年9月29日收取289,700元；106年10月19日收取294,700元；106年11月15日收取144,700元；106年12月15日收取100,000元。

2、被告星耀公司共收取原告支付829,100元，其中星耀公司未施作之部分，即油漆、玻璃、設備安裝等項目共計為59,900元，已如前述，而被告星耀公司與原告就系爭合約之約定報酬為962,100元，扣除掉未施作部分59,900元，被告星耀公司與原告系爭合約之最後應給付報酬為902,200元，但被告星耀公司實際上僅收取原告支付829,100元，故原告實際上尚有73,100元之款項未給付予被告星耀公司（計算式：962,100-59,900-829,100=73,100），併予敘明。

（七）退萬步言，縱鈞院認定被告應負債務不履行損害賠償責任(按被告否認之)，被告仍得依民法第264條第1項前段、第334條第1項前段之規定，主張同時履行抗辯及抵銷：

1、按「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。」、「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。」民法第264條第1項前段、第334條第1項前段定有明文。

2、退萬步言，縱鈞院認定被告星耀公司應付債務不履行損害賠償責任(按被告星耀公司否認之)，然本件原告尚積欠被告工程款73,100元，業如前述，在本件原告尚未給付被告剩餘之工程款項73,100元前，被告星耀公司自得依民法第264條第1項之規定主張同時履行抗辯權利，拒絕給付原告得請求之損害賠償責任；或依民法第334條第1項之規定，就本件原告得請求之損害賠償責任部分互為抵銷，應予敘明。

貳、得心證之理由：

一、兩造不爭執事項：

（一）原告所有門牌號碼新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓房屋之室內裝修工程契約，約定工期58天，完工期限為106年11月30日（見本院卷第23、11、366頁）。

（二）前揭工程總價為969,000元，原告已給付工程款829,100元（見本院卷第155、367頁）。

二、原告原主張與原告訂定系爭房屋室內裝修工程之締約人為被告甲○○，原告交付工程款亦匯入被告甲○○之銀行帳戶，被告甲○○乃是以個人名義簽約，被告星耀設計公司僅為簽約名義人等語。但為被告所否認，並抗辯系爭契約之簽約人為星耀設計公司，被告甲○○與原告並無契約關係，被告甲○○僅為被告星耀設計公司之負責人及系爭工程之執行者等語。按法人為法律行為時，性質上固須由代表人為之，然代表人乃法人之機關，二者屬一個權利主體關係，代表人代表法人所為之署押，依一般社會通念，足以表彰該自然人經賦予代表法人簽署文書效力之權限，等同法人自為署押（最高法院99年度台上字第8259號判決要旨參照）。經查，依原告所提出之兩造不爭執其真正之「設計、工程委託契約書」影本所載，雖於契約書上記載「乙○○（以下簡稱甲方）為委

託星耀設計顧問有限公司負責人甲○○（以下稱簡稱乙方）辦理新北市○○區○○路○○巷○弄○號4樓……」等字樣，然查被告星耀設計公司於105年4月間完成設立登記，屬一人公司，董事僅為被告甲○○一人；嗣於105年10月間完成變更登記，董事亦僅為被告甲○○一人，此有有限公司設立登記表、有限公司變更登記表附卷可稽（見本院卷第133至138頁），且於契約書上並標明被告甲○○為負責人字樣，系爭契約書之當事人簽章位置均蓋有被告星耀設計公司之公司章及負責人即被告甲○○之私章，並非僅蓋有被告甲○○之私章（見本院卷第21、35頁），衡諸一般社會通念，被告甲○○自係基於為公司負責人身分代表被告星耀設計公司簽訂系爭承攬契約；被告星耀設計公司乃一人公司且董事為被告甲○○，則被告甲○○提出其個人戶匯款帳號供原告將工程款匯至該帳號，而未提出被告星耀公司匯款帳號，此情形於實務上所在多有，尚難以此推論被告甲○○係以個人名義與原告簽訂系爭契約。是以，被告甲○○抗辯系爭工程契約之締約人應為被告星耀設計公司，而非被告甲○○，雙方間並無契約關係存在一節，當堪以採取。則原告主張依據系爭契約關係，先位聲明向被告甲○○為本件請求，自屬無理由，應予駁回。原告先位之訴既無理由，則應就原告備位之訴部分續予審究。

三、關於原告請求被告賠償工程款829,100元部分：

原告主張被告未依系爭契約附件工作表施工，經原告委任律師於107年1月20日以簡訊通知將由原告自行僱工修理、收尾，事後再與被告結算找補等語，被告同日即以簡訊回復同意，至107年10月16日向被告發第三次催告函，同時將契約解除；原告主張被告係不完全給付；原告已先行給付三期工程款729,100元，於106年12月15日再給付10萬元，由被告甲○○親簽，合計已給付工程款829,100元等語。被告星耀設計公司固不爭執已收取829,100元一節，但抗辯其中被告星耀設計公司未施作部分即油漆、玻璃、設備安裝等項目共計59

,900元，扣掉未施作部分59,900元，最後應給付報酬902,200元，故原告尚有73,100元尚未給付，原告事後卻未協同被告星耀設計公司至現場點工，確認當時現況，自行將原來裝潢工程全部拆除，另行重新施工，實際上無必要性，原告應先證明系爭房屋於被告星耀設計公司107年1月10日退場時當時現況，否則雙方要如何結算找補等語。按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」，民事訴訟法第277條定有明文。次按，事實為法律關係發生之特別要件者，主張權利存在之當事人，應就權利發生之事實負舉證責任，主張權利不存在之人，就權利障礙、權利消滅或權利排除事實負舉證責任（最高法院28年上字第11號判例、98年度台上字第1265號判決、98年度台上字第1219號判決、臺灣高等法院102年度重上字第892號判決意旨參照）。經查：

（一）拆除工程：系爭契約所附價目表約定本工項工程款為36,000元，兩造對此並不爭執，原告另主張本工項尚有追加工程款12,000元等語（見本院卷第29、65頁），此於被告並無不利益，應認本工項結算工程款為48,000元(36,000+12,000＝48,000)。

（二）水電工程：系爭契約所附價目表約定本工項工程款為55,000元（見本院卷第29頁）。被告主張本工項已完成等語，惟就本工項工程款債權發生之事實即已完成事實，未能舉證以實其說，顯與首揭舉證責任分配原則有違，所主張不足信取。原告主張本工項另行僱工施作所生工程款為54,368元等語（見本院卷第65頁），則在原告不爭執範圍內，僅可認本工項結算工程款為632元(55,000-54,368＝632)。

（三）泥作工程：

1、隔間磚牆+抹平粉光：系爭契約所附價目表約定本細項之數量為6坪，單價為4,000元/坪（見本院卷第29頁）。原告主張本細項實際施作坪數為5坪等語（見本院卷第67頁

），則在原告不爭執範圍內，應認本細項結算工程款為20,000元(5× 4,000＝20,000)。原告辯稱本細項粉光不足云云，惟未能就瑕疵數量、應扣款單價等有利於己之事實舉證以實其說，尚難為其有利之認定。

2、廁所壁磚30*60、地磚30*30、防水：系爭契約所附價目表約定本細項工程款為60,000元（見本院卷第29頁）。原告主張本細項有壁磚全室貼不齊、圓角未修補、未作防水層、未洗洞等瑕疵，全室必須拆除重新施作，另行僱工施作所生工程款為66,000元云云，惟就本細項之瑕疵已達須拆除重新施作之重大程度，此一有利於己之事實未負舉證之責，自不足採。審酌原告所提瑕疵修補前照片顯示廁所壁磚及地磚已施作完成，且不足認定壁磚有貼不齊、未作防水層等瑕疵（見本院卷第221、225、227、229頁），應認本細項結算工程款以契約金額60,000元計算為適當。

3、廚房地磚30*30、廚房壁磚30*60：系爭契約所附價目表約定本細項工程款為43,000元（見本院卷第29頁）。原告主張本細項有壁磚全室貼不齊、圓角未修補、冰箱櫃處未貼磚、未作洩水排水系統、瓦斯管線留設不正確、管線外露等瑕疵，全室必須拆除重新施作，另行僱工施作所生工程款為66,000元云云，惟就本細項之瑕疵已達須拆除重新施作之重大程度，此一有利於己之事實未負舉證之責，自不足採。按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。審酌原告所提瑕疵修補前照片顯示廚房地磚及壁磚雖有施作，但有冰箱置放處未貼地磚、壁磚上瓦斯管線開孔位置不正確、壁磚裁切線不平整等瑕疵（見本院卷第233、235、237、239、241、243、247、249頁），堪認原告受有損害，而原告已另行僱工施作完成，已無法藉由現場鑑定方式確認瑕疵範圍之數量，則瑕疵扣款金額之證明顯有重大困難，應認本細項結算工程款以契約金額之80%即34,400元(43,000× 80

%＝34,400)計算為適當。

4、前後陽台地磚30*30、後陽台女兒牆磁磚30*30：系爭契約所附價目表約定此二細項工程款共計39,000元(33,000+6,000＝39,000)（見本院卷第29頁）。被告主張此二細項已完成云云，惟未能舉證以實其說，不足採信。原告主張此二細項另行僱工施作所生工程款為24,000元等語（見本院卷第67頁），則在原告不爭執範圍內，應認本細項結算工程款為15,000元(39,000-24,000＝15,000)。

5、泥作修補（含封洞等）：系爭契約所附價目表約定本細項工程款為14,000元，兩造對此未予爭執，原告另主張尚有追加壁癌處理5,000元，與本細項同步處理等語（見本院卷第29、65、67頁），此於被告並無不利益，應予採認。原告亦主張本細項另行僱工施作所生工程款為6,000元等語（見本院卷第67頁），則在原告不爭執範圍內，應認本細項結算工程款為13,000元(14,000+5,000-6,000＝13,000)。

6、追加「主臥室磚牆隔間+抹平+搬運+主臥室窗封口縮小」、「主臥牆面貼磚牆1坪，仿大理石磚60*60」及「磚砌浴缸+浴缸防水+貼大理石磚」：原告主張尚有追加此三細項共計45,500元(19,500+6,000+20,000＝45,500)等語（見本院卷第65頁），此於被告並無不利益，應予採認。原告亦主張此三細項另行僱工施作所生工程款共計30,000元(10,000+20,000＝30,000)等語（見本院卷第67頁），則在原告不爭執範圍內，應認此三細項結算工程款為15,500元(45,500-30,000＝15,500)。

7、基上，泥作工程之結算工程款核為157,900元(20,000+60,000+34,400+15,000+13,000+15,500＝157,900)。

（四）鋁門窗工程（外推窗底部膠合玻璃）：系爭契約所附價目表約定本工項工程款為120,000元（見本院卷第29頁）。被告主張本工項已完成云云，惟就本工項工程款債權發生之事實即已完成事實，未能舉證以實其說，顯與首揭舉證

責任分配原則有違，所主張不足信取。原告主張尚有追加「一般平面鋁門（貓房）」為5,000元等語（見本院卷第67頁），此於被告並無不利益，應予採認。原告亦主張本工項另行僱工施作所生工程款為57,500元等語（見本院卷第69頁），則在原告不爭執範圍內，應認本工項結算工程款為67,500元(120,000+5,000-57,500＝67,500)。

（五）木作工程（櫃體貼皮）：系爭契約所附價目表約定本工項工程款為457,600元（見本院卷第29頁）。被告主張本工項已完成云云，惟就本工項工程款債權發生之事實即已完成事實，未能舉證以實其說，顯與首揭舉證責任分配原則有違，所主張不足信取。原告主張尚有追加「主臥室隱藏門」、「前陽台壁磚」、「廚具改進口人造石及結晶版鏡面玻璃」共計14,000元(5,000+7,000+2,000＝14,000)等語（見本院卷第69、71頁），此於被告並無不利益，應予採認。原告亦主張本工項另行僱工施作所生工程款為331,120元等語（見本院卷第71頁），則在原告不爭執範圍內，應認本工項結算工程款為140,480元(457,600+14,000-331,120＝140,480)。

（六）玻璃工程（五金採不銹鋼）：被告自承本工項確未施作等語，自堪採認。系爭契約所附價目表約定本工項工程款為26,500元，加計原告主張之追加「大女兒房間電視牆+玻璃」4,000元後，則為30,500元(26,500+4,000＝30,500)（見本院卷第29、73頁）。原告主張本工項另行僱工施作所生工程款為48,500元云云（見本院卷第73頁），惟就超過30,500元部分之損害未能舉證證明，所主張並不足採。

（七）設備：被告主張伊已施作完成本工項之細項即「乾濕分離（強化玻璃，厚＝8mm）」及「雙玄關門+MILRE三合一指紋」共計55,000元云云，惟就此有利於己之事實未能舉證以實其說，自不足採。系爭契約所附價目表約定本工項工程款為83,000元（見本院卷第31頁），原告主張尚有追加細項「浴室一般龍頭改花灑差價」3,000元等語（見本院

卷第75頁），此於被告並無不利益，應予採認。原告亦主張本工項另行僱工施作所生工程款為54,230元等語（見本院卷第75頁），則在原告不爭執範圍內，應認本工項結算工程款為31,770元(83,000+3,000-54,230＝31,770)。

（八）油漆（全室批土上漆，金利登ICI）：系爭契約所附價目表約定本工項工程款為4,000元（見本院卷第31頁）。被告主張伊已施作完成批土云云，審酌原告所提瑕疵修補前照片顯示天花板及牆面雖有批土但尚未油漆（見本院卷第165至175、181、195、197、205、209至219、233至239、263頁），且批土須施作多次始能達到相當平整度，又本工項工程款偏低，實際所需費用應已包含於天花板及牆面相關工項內等情，應認本工項結算工程款以契約金額之30%即1,200元(4,000× 30%＝1,200)計算為適當。原告主張本工項另行僱工施作所生工程款為60,990元云云（見本院卷第75頁），惟就超過契約金額4,000元部分之油漆費用是否未包含於天花板及牆面相關工項內、施作範圍是否與系爭契約原約定範圍相同、費用支出證明文件為何等節，均未見原告舉證說明，不足採信。

（九）據上，系爭工程結算工程款核為447,482元(48,000+632+157,900+67,500+140,480+31,770+1,200＝447,482)。被告自承系爭工程有未完工部分等語，且被告以通訊軟體向原告表示現在人手真的調不過來，伊無力繼續施工，希望先結帳等語（見本院卷第121、123、125頁），堪認系爭工程未能完工係屬可歸責於被告之事由。原告主張伊因另行僱工施作而受有損害云云，然就超過契約金額部分之額外支出費用，未能舉證以實其說，該額外支出費用之請求，礙難准許。又原告已給付被告工程款829,100元一節，為兩造所不爭執。從而，原告依民法第227條第1項不完全給付之規定，請求被告賠償工程款，於381,618元(829,100-447,482＝381,618)範圍內，尚屬有理由。

四、關於原告請求被告給付逾期違約金95,011元部分：

原告主張工程期間約定於106年10月1日開工，為期58天，至遲不得超過106年11月30日，詎被告自106年10月1日開工後，未能在約定期限內完工，原告與被告在107年1月9日通訊軟體line上之對話可證明被告自認本件遲延並願負賠償責任。原告乃委請律師在107年1月10日向被告發函催告，表明依系爭契約第7條第3點規定解除契約，請求賠償，並請求被告返還前所交付之鑰匙2把，被告在107年01月12日收受催告函後，以電話向委任律師回稱：「人手調派不及，無力完工」，因原告在107年01月18日已另覓他人續行裝修工程，故被告遲延違約責任應計至該日為止，系爭契約解除事由既出於可歸責於被告未能在期限內完工，且有未按系爭契約附件工作表辦理，屬於不完全給付，被告應就原告因此所受之損害，依系爭契約第6條第1項約定，負擔懲罰性之賠償金額95,011元（計算式：106年12月1日起至107年1月18日止，共計遲延49天，每日按1,939元計算）等語。但為被告星耀設計公司所否認，並抗辯經原告同意，房間地板局部拆除及垃圾搬運2日、主臥室新增磚牆一面並抹平及主臥室窗戶縮小4日、磚砌浴缸（防水、貼磚、砌磚）3.5日（含各工序及待乾的時間）、壁癌處理、敲除填補及防水1日、鋁門一樘3日（含待料時間）、前陽台貼壁磚（打底、貼磚）2日、施作現場鄰居入內騷擾滯延工期12日，因係當時遭原告之鄰居無端檢舉，方導致施工延宕，故實不可歸責於被告星耀設計公司，以上總計27.5個工作日（不含例假日），故雖系爭契約原約定之完工日106年11月30日，應順延至107年1月10日（106年12月第1週有1個工作天，第2、3、4、5週各有5個工作天，107年1月第1週有4個工作日（扣除元旦放假），第二周3個工作日，共計28個工作日），於107年1月10日木工完成後退場，且被告星耀公司依系爭契約附件之施作項目完成程度已達90%以上，剩餘工項即設備安裝、玻璃安裝及油漆部分，且被告星耀設計公司係依上開情事延長工作日數，自無違約之情事存在等語。經查：

（一）按系爭契約第6條第1項約定：「如工程未能按期完成，乙方(即被告)應按日以工程總價千分之二償還甲方(即原告)……。」（見本院卷第25頁）。

（二）被告抗辯主張除「施作現場鄰居入內騷擾滯延工期」應展延工期12工作天外，另因其他施工因素應再展延工期15.5工作天（不含例假日）等語；原告則主張兩造當初協調好的展延天數只有2個工作天等語。經查：

1、系爭契約第3條第1項約定：「本契約定於中華民國106年10月1日開工，為期58天，至遲不得超過中華民國106年11月30日。（工程時間依工作日計算）」（見本院卷第23頁）。依上開約定可知，106年10月1日至同年11月30日期間共計61日曆天，則工期為58天且至遲不得超過106年11月30日，該工期58天顯係依日曆天計算，並非依日曆天扣除例假日後所求得工作天計算。上開約定雖註記「工程時間依工作日計算」等語，仍不能認為系爭工程以工作天計算工期。是被告以工作天計算工期，尚非可採。

2、原告主張之追加工程款（不含前陽台壁磚7,000元）共計81,500元(12,000+19,500+6,000+20,000+5,000+5,000+5,000+2,000+4,000+3,000＝81,500)（見本院卷第65至75頁）；系爭契約所附「工程備註」載明包含前陽台壁磚追加工程款7,000元之工程總價原為969,000元（見本院卷第33頁），則原工期為58天，依工程款增加比例概算，應認合理工期展延天數為5天(58× 81,500/969,000＝4.88，取5天)。被告抗辯工期應展延15.5天一節，自難採取。至於原告主張兩造已協調好的展延天數只有2天一節，亦不可採。

3、至於「施作現場鄰居入內騷擾滯延工期」展延工期12天部分，依被告所提原告張貼公告內容僅載有：「……自本住所裝修第一天起即有住戶要求清潔費，不予理會便三番兩次自行入內叫囂干擾，並揚言不讓工程順利進行，原定於本月25日完工，如今已些許延誤工期……」等語（見本院

卷第369頁），則該住戶自行入內叫囂干擾是否足以導致系爭工程停工、已些許延誤工期是否非指被告所致、12天如何計算等節，均未見被告就此有利於己之事實舉證以實其說，即難執此認定應再展延工期。

（三）原告主張因在107年1月18日已另覓他人續行裝修工程，故被告遲延違約責任應計至該日為止等語。惟查，原告依系爭契約第7條第1項第3款約定，以被告違約為由，於107年1月10日以律師函向被告解除契約，被告於同年月12日收受該律師函，有該律師函及掛號郵件收件回執附卷可查（見本院卷第39至45頁）。然而，為兼顧定作人及承攬人權益與維護社會公益，民法承攬篇有關解除契約之規定，係屬限制定作人解除權之強制規定，當事人不得以契約排除其適用（參最高法院103年度台上字第2339號判決意旨）。是以，原告尚不得率以被告違約為由逕自解除契約，僅得行使契約終止權，則在契約終止後，被告已無從再進場施工，遲延天數應計算至契約終止日止，始為合理。從而，系爭契約約定完工期限為106年11月30日，展延5天後，遲延天數應自106年12月6日計算至107年1月12日，核為38天。

（四）系爭工程總價原為969,000元，依前揭約定，本件逾期違約金核為73,644元(38× 969,000× 2/1000＝73,644)。

五、關於原告請求被告賠償租金68,775元及管理費1,500元部分：

原告主張因被告未在約定期限內完工，原告需要在外租屋住居，自106年12月起至107年5月9日止，額外支出5個月又9日租金68,775元(13,000元*4+13,000元+3,775元=68,775元)，另有5個月之租屋管理費用1,500元，此額外支出費用事由，出於可歸責於被告而生之不完全給付等語。但為被告所否認，並抗辯被告星耀設計公司未施作之設備安裝、玻璃安裝及油漆部分，總計為7日即可完工，縱原告於107年1月12日與被告星耀設計公司之系爭契約未繼續履行，於107年1月19

日也可完成剩餘未施作部分，另系爭契約原履行期間預定為58天，然原告稱其重新僱工重作後居然需要5個月，實不合常情等語。經查：

（一）系爭工程總價原為969,000元，追加部分之工程款為81,500元，原約定工期為58天，應展延工期5天，結算工程款為447,482元，均已如前述，依工期及工程款比例概算，未完工部分之合理工期應認以37天((969,000+81,500-447,482)× 63/(969,000+81,500)＝36.16，取37天)計算為適當。再加計被告遲延天數38天，合理租屋期間核為75天(37+38＝75)。原告就租屋期間超過75天部分之必要性，未能舉證以實其說，尚難遽採。

（二）原告主張每月租金為13,000元，每月管理費為500元等語，業據提出存摺匯款紀錄及管理費收據為憑（見本院卷第159、161頁），堪以採信。從而，原告於被告施工遲延期間及契約終止後另行僱工施作期間，增加支出在外租屋費用，係屬可歸責被告之事由致生固有利益之損害，原告得請求被告賠償之租金及管理費損害核為33,750元((13,000+500)/30× 75＝33,750)。

六、關於原告請求被告返還開啟系爭房屋之鑰匙2把，如不能交付，則應賠償200元等部分：

原告主張其前交付系爭房屋鑰匙2把給被告，被告應將該2把鑰匙返還原告，於不能返還時，應償還價額200元賠償等語。被告則抗辯雙玄關門及指紋鎖皆已安裝完成，施作現場原有之門扉即已拆除，按工程實務此為工程廢棄物，應清除銷毀，該門所用之2把鑰匙亦隨該門扉視為工程廢棄物銷毀處理，自無價值等語。經查，被告自承系爭房屋原有大門已拆除，該門之鑰匙2把已視為工程廢棄物銷毀處理等語，則被告未經原告同意將屬於原告所有之財物丟棄，原告主張被告應將該2把鑰匙返還，於不能返還時，應負賠償價額之責任等語，自屬可採；而原告主張2把鑰匙之價額為200元一節，經核亦屬相當。原告此部分請求被告賠償200元一節，當堪

以採取。

七、綜上所述，原告主張依據承攬之法律關係，請求被告賠償其損害，其先位之訴為無理由，應予駁回；其備位之訴於請求被告星耀設計顧問有限公司應給付489,212元及自追加被告星耀設計顧問有限公司為被告之書狀繕本送達被告星耀設計顧問有限公司翌日即107年12月28日起至清償日止按法定利率年息百分之五計算之遲延利息之範圍內為有理由，應予准許；至於原告之請求超過該數額部分則為無理由，應予駁回。

參、假執行之宣告：本件原告勝訴部分，係所命給付之金額或價額未逾新臺幣50萬元之判決，該原告勝訴部分應依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行；至於原告其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

肆、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

伍、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、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　　108　　年　　6　　月　　18　　日

民事第四庭　法　官　許瑞東

以上正本證明與原本無異。

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　　108　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　曾怡婷