臺灣桃園地方法院民事判決

107年度建字第60號

原　　告
即反訴被告　彥群室內裝修設計工程有限公司
法定代理人　蕭國禎
訴訟代理人　林良財律師
複　代理人　李欣怡律師
被　　告
即反訴原告　黃湘諭即呂承瑾音樂短期補習班
訴訟代理人　陳逸如律師

上列當事人間請求給付工程款事件，於民國110 年4 月8 日辯論終結，本院判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹佰肆拾捌萬捌仟貳佰陸拾陸元，及其中新臺幣捌拾玖萬捌仟貳佰陸拾陸元自民國一〇八年七月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘反訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之七十八，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣肆拾玖萬陸仟壹佰元供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹佰肆拾捌萬捌仟貳佰陸拾陸元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、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，民事訴訟法第259 條、第260 條第1 項分別定有明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連

關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係，最高法院70年度台抗字第522 號裁定意旨亦可參照。本件原告即反訴被告（以下除「貳、兩造反訴之主張及答辯」部分稱反訴被告外，均統稱原告）對被告即反訴原告（以下除「貳、兩造反訴之主張及答辯」部分稱反訴原告外，均統稱被告）起訴請求給付工程款新臺幣（下同）202萬373 元，被告則於言詞辯論終結前提起反訴，主張依民法第179 條規定請求原告返還溢繳之工程款190 萬4,647 元，堪認反訴之標的與本訴之標的間，在法律上或事實上均關係密切，審判資料有共通性、牽連性，復無其他民事訴訟法第260 條所定不得提起反訴之情形，是被告提起本件反訴，自應准許。

貳、再按訴狀送達後，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 項但書第2 款定有明文。本件原告於起訴時原聲明：「一、被告應給付原告202 萬373 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。二、被告應給付原告自民國106 年11月1 日起至清償日止，每日6,670 元之違約金。三、願供擔保，請准宣告假執行。」，嗣於108 年9月25日具狀追加聲明為：「一、先位聲明：㈠被告應給付原告202 萬373 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被告應給付原告自106 年11月1 日起至清償日止，每日6,670 元之違約金。㈢願供擔保，請准宣告假執行。二、備位聲明：㈠被告應給付原告202萬373 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被告應將位於桃園市○○區○○街○○巷○　號1拆除，並返還予原告。㈢願供擔保，請准宣告假執行。」，經核原告前開備位之訴之追加，係主張如本院認定兩造無就原工程契約約定工程變更或追加減之事，則被告應就原告已施作且已附合於系爭建物之材料致其獲得之利益以金錢返還原告，並將尚未附合於系爭建物之裝潢物品拆除並返還予原告，與其先位聲明均係基於系爭建物室內裝修所生工程款糾紛之同一基礎事實，核與前開規定相符，應予准許。

乙、實體方面：

壹、兩造本訴之主張及答辯：

一、原告主張：兩造於106 年7 月13日就系爭建物之室內裝修簽立工程合約書（下稱系爭合約），約定工程總金額為595 萬元（未稅），後經兩造磋商，同意將工程總金額降為590 萬元。嗣因被告要求，兩造陸續就系爭合約之工程辦理追加減，追加及追減金額相抵後共為45萬2,736 元（未稅），是就本件工程被告應給付之工程款加計5 ％營業稅共計667 萬373 元。嗣原告於106 年10月17日將本件工程全部完工，並依約協助被告取得桃園市政府核發之建築物室內裝修合格證明書，被告亦以系爭建物最後裝修狀態進行竣工圖之繪製且以之作為建築物變更用途為補習班之送審聲請，且於108 年間已開始使用為補習班，顯已承認本件工程完工；且以常情而論，追加工程需增加工程時間及成本，原告絕無未經被告同意私自追加工程項目或數量之理，被告聲稱除一樓夾層部分曾合意追減外，其餘追加及追減項目均未經其同意，顯非事實，而本件社團法人桃園市土木技師公會（下稱桃園市土木技師公會）鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）因土木技師並非本件室內裝修工程之適格鑑定人，且其片面以未辦理追加減前之系爭合約作為認定本件工程完工與否之依據，又存在諸多認定之違誤（以下於「本院之判斷」部分逐一敘述），其鑑定結果自不可採，是被告自應給付全額之工程款，惟被

告迄今僅給付465 萬元，尚餘202 萬373 元未給付。從而，被告自應給付工程款202 萬373 元，及依系爭合約第15條第2 項約定給付自106 年11月1 日起至清償日止，每日6,670 元之懲罰性違約金；退步言之，如法院認定兩造無就系爭合約約定工程變更追加減之事，被告屬無法律上原因就原告已施作且已附合於系爭建物之材料及未附合於系爭建物之裝潢物品獲得利益，致原告受有損害，亦應返還原告上開利益，遑論未附合於系爭建物之裝潢物品仍為原告所有，被告本應返還。惟本件尚未就追加及追減之工程價值進行鑑定，原告謹先以202 萬373 元作為請求金額，並請求被告返還未附合於系爭建物之裝潢物品。爰依系爭工程合約第5 條、第15條第2 項、民法第490 條、第505 條、第811 條、第816 條、第179 條、第176 條、第767 條1 項前段，提起本件訴訟等語。並聲明：如追加後之聲明所示。

二、被告則以：兩造僅簽立系爭合約，並將工程總金額磋商為590 萬元，除被告得悉一樓夾層部分屬違建後，與原告合意追減外，並未同意就系爭合約之其他工程辦理變更或追加減，且被告除給付工程款465 萬元，亦已為原告代墊燈具費用9 萬5,000 元，應自工程款扣除。又向桃園市政府申請建築物室內裝修合格證明書，係原告自行為被告申請，被告所以以系爭建物最後裝修狀態之竣工圖申請將系爭建物變更用途為補習班，目的亦是避免延宕向桃園市政府教育局取得補習班設立登記許可之期程，方決定先以系爭建物最後裝修狀態申請變更用途，待日後再另行僱工重為室內裝修，嗣後開始營業更是為求避免損失持續擴大，均無從因而推認被告已認定原告施作內容與系爭合約相符，實則，從被告於107 年1 月19日即對原告就本案另行聲請核發之支付命令聲明異議，嗣於107 年4 月18日向桃園市政府提出消費爭議申訴，直至107 年6 月19日方不得不先依原告施作之現況辦理將系爭建物用途變更為補習班等經過，即可得悉被告絕無同意受領原告施作成果之意。另本件工程經桃園市土木技師公會鑑定，

鑑定結果顯示原告依系爭合約完工之金額僅為343萬353元，被告不僅並未拖欠工程款，還尚有溢付，原告請求給付工程款202萬373元及懲罰性違約金，自屬無據；再者，縱存在原告已施作且已附合於系爭建物之材料，該等附合之材料因其施作與債之本旨不符，屬強迫得利，與不當得利之要件不合，而經兩造會同查驗，亦已確認系爭建物並未留存原告所有未附合於系爭建物之裝潢物品，是原告請求返還，自非有據等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、兩造反訴之主張及答辯：

一、反訴原告主張：本件工程經桃園市土木技師公會鑑定，鑑定結果顯示反訴被告依系爭合約完工之金額僅為343萬353元，反訴原告不僅未拖欠工程款，加計代墊之燈具費用尚溢付131萬4,647元，自屬反訴被告無法律上原因受有之利益，致反訴原告受有損害，應予以返還；另反訴被告迄今未依系爭合約完成本件工程，依系爭合約第15條第1項約定應給付反訴原告違約金59萬元，加計共應給付反訴原告190萬4,647元。爰依民法第179條、系爭合約第15條第1項提起本件訴訟等語。並聲明：㈠反訴被告應給付反訴原告190萬4,647元，及自反訴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、反訴被告則以：反訴被告已於106年10月17日將本件工程全部完工，已如前述，反訴原告並無溢付工程款之情事，且燈具費用不在本件工程契約範圍，反訴原告請求返還並不可採等語，資為抗辯。並聲明：㈠反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造於106年7月13日就系爭建物之室內裝修簽立系爭合約，約定工程總金額為595萬元（未稅），後經兩造磋商，同意將工程總金額降為590萬元，並於系爭合約第15條第1項

約定：原告未在期限內完成工程者，應按日以工程總價千分之一計罰遲延違約金予被告，並以契約總價10%為上限；於系爭合約第15條第2項約定：被告未依約定付款時，經原告書面定相當期間催告履行，仍不履行付款者，被告應按日以工程總價千分之一計付遲延違約金。違約金總額以契約總價10%為上限。嗣兩造合意就一樓夾層部分辦理追減。被告於106年12月7日取得桃園市政府核發之建築物室內裝修合格證明書，並於107年6月19日以系爭建物最後裝修狀態及其竣工圖申請將系爭建物變更用途為補習班並在取得補習班設立登記許可後開始營業等情，有系爭合約、建築物室內裝修合格證明書、竣工圖在卷可稽（見本院卷一第8-9頁、第13頁、第126頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

肆、本院之判斷：

一、關於兩造合意之契約範圍為何部分：

（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條本文定有明文。查，本件原告主張系爭合約簽立後，兩造除合意就一樓夾層部分辦理追減，亦陸續就系爭合約其餘工程辦理追加減，追加及追減金額相抵後共為45萬2,736元（未稅），追加、追減後之狀態即如系爭建物現況乙節，既為被告所否認，揆諸上開說明，應由原告就上揭有利於己之事實負舉證責任。

（二）查，原告主張之上揭事實，雖據其提出合約追加減內容及其與被告之子於106年11月7日至106年12月20日之通訊軟體LINE對話紀錄（見本院卷一第10頁、卷二第77-81頁），欲證明兩造除合意就一樓夾層部分辦理追減，亦陸續就系爭合約其餘工程辦理追加減，追加及追減金額相抵後共為45萬2,736元（未稅），然上開合約追加減內容為原告單方製作，未有被告或經其授權之人簽認，而上開對話之日期均在原告聲稱之完工日之後，且原告不僅並未指明雙方對話內容係就其主張之何一追加或追減工程項目討論，本院亦無法從上開對話內容認定被告曾同意追加或追減

何等原告主張之追加減工程項目，是原告上開主張，已屬無稽。

（三）又證人林荏宏於本院審理時證述：我在系爭建物裝潢工程中負責拆除與泥作的項目，泥作包括磁磚施作。我曾經在工地看見被告或是被告兒子來看進度跟施作狀況，在施作過程中，被告到場時並沒有向我表示過這些磁磚都不是他所選，也未曾表示現場做的部分與契約圖說不符，我不太記得被告或她兒子到現場停留多久，他們到現場曾有跟我稍微聊天過，但對工程內容沒有做過什麼要求或指示。我記得施作一、二樓廁所時，磁磚都貼好後，被告不是很滿意，所以有請我的上包也就是原告打掉重做新的，為何不滿意我不清楚。我都是拿磁磚目錄給上包，上包再拿給被告看，不會直接拿給被告等語（見本院訴字卷二第27頁反面-第28頁反面）；證人張睿騏於本院審理時證述：我在系爭建物裝潢工程中負責防火隔間、暗架天花板及輕鋼架天花板，我曾經在工地看見被告或是被告兒子來看進度跟施作狀況，他們在施工過程中有時候有對現場表示意見，就是感覺到不符合他們的期待時，他們會問，當下我們會停下來，請原告跟他們溝通。在施作時現場領班也有向我表示過被告認為現場裝潢與契約圖面不符，發生這個狀況時師傅當下會停工，跟我聯絡，我就會請原告與被告確認，原告通知我復工我才會復工。每次上述問題發生時，我們處理方式都是如此。我自己在本件工程中只有曾經跟被告與他兒子聊天而已，沒有說到工程內容等語（見本院訴字卷二第29頁正反面）。

（四）觀諸上開證人之證述，證人林荏宏雖證述被告或其子曾到現場看進度及施作狀況，在施作過程中對工程內容沒做過什麼要求或指示，但在一、二樓廁所磁磚貼好後，因不滿意請原告打掉重做等語，但亦證稱其均是拿磁磚目錄給原告，原告再拿給被告看，可見證人林荏宏對兩造在本件工程施作過程中究竟如何磋商討論，實則無從與聞，僅係依

照原告之指示施作，且其雖證稱被告及其子會到現場了解施作進度，但本件既無證據顯示被告或其子係屬具室內裝修專業之人，則亦不能以其等到現場了解進度推論其等知悉原告施作之內容已與系爭合約內容大相逕庭而仍未置一詞。另證人張睿騏雖證述其領班曾向其表示被告認為現場裝潢與契約圖面不符，發生上述情況時師傅會停工，與證人張睿騏聯絡，證人張睿騏就會請原告與被告確認，原告通知證人張睿騏復工才會復工等語，然其對兩造在本件工程施作過程中究竟如何磋商討論，既未曾與聞，僅在原告通知時復工，則兩造是否確有達成合意或達成何等之合意，又是否因溝通上之落差導致雙方對於本件工程之施作範圍認知差異甚鉅，證人張睿騏顯然無從得悉，是亦不能以證人張睿騏上開證述，對原告為有利認定。

（五）況且，系爭合約第7條第1項已約定：「本工程範圍及內容得經雙方同意後增減之，其增減部分如與本工程契約附件內所訂項目相同時，即比照該單價計算增減金額；其增減項目與本契約附件有所不同時，應由雙方議定其金額，由甲方簽認後施工，並用書面作為本契約之附件。」，足見兩造已於系爭合約就本件工程變更或追加追減之有無，約定以經被告簽認之書面作為證據方法，此等證據契約兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能，其內容復無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，尚不侵害本院對證據評價之自由心證，且有利於將兩造權利義務關係明確化以杜履約之爭議，基於私法上契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益，從而，原告既全未能提出經被告簽認同意就本件工程變更或追加追減之書面文件，除被告不爭執兩造曾合意就一樓夾層部分辦理追減之部分外，自難認定兩造就本件工程確有合意辦理其餘工程之變更或追加追減。

（六）至原告雖主張：被告以系爭建物最後裝修狀態進行竣工圖之繪製且以之作為建築物變更用途為補習班之送審聲請，且於108 年間已開始以補習班營業，顯已承認本件工程完工；又以常情而論，追加工程需增加工程時間及成本，原告絕無未經被告同意私自追加工程項目或數量之理云云，然本件被告送審聲請之竣工圖，為原告所繪製，已經原告於書狀中陳述明確（見本院訴字卷一第125 頁），且衡諸被告取得系爭建物本已付出相當成本，委請原告進行裝潢工程又所費不貲，且室內裝修工程爭訟因爭點繁雜，又牽涉工程專業，審理往往曠日廢時，本為一般社會大眾所習知，被告為避免延宕向桃園市政府教育局取得補習班設立登記許可之期程，且為避免無法營業之損失持續擴大，決定先以系爭建物最後裝修狀態申請變更用途，並在訴訟進行過程中先行營業，待日後再另行僱工重為室內裝修，尚屬合情合理，尚難以被告以系爭建物最後裝修狀態申請變更用途，並在訴訟進行中開始營業，推認被告有同意受領原告給付之意，否則對被告此等定作人失之過苛，自非妥洽。又追加工程固需增加工程時間及成本，但民事訴訟既採證據裁判原則，原告未能提出證據證明被告確有同意追加工程，即無從對應負舉證責任之原告為有利認定，併予敘明。

（七）綜上，本件兩造合意之契約範圍，即為系爭合約約定之施作內容扣除一樓夾層工程可堪認定。

二、關於原告依兩造契約範圍完成之工程價值部分：

本件工程經桃園市土木技師公會鑑定，鑑定結果認定原告完成之工程價值為343 萬353 元（未稅），內容詳如附件。因鑑定項目繁多，以下本院僅就被告有爭執之部分詳予說明本院之認定：

（一）外牆，1F樓板，內牆打石拆除，所有廢棄物處理部分：

1.鑑定結果認：E 、F 教室水泥內牆未拆除及部分剩餘廢棄物未清運，扣打石、除清運費用10%，故系爭合約約定1

式單價36萬5,000 元，扣除10%費用後，完成之價值為32萬400元。

2.原告則爭執：E 、F 教室本來就是區隔，水泥內牆面本來就未在拆除範圍內，且現場並無廢棄物云云。

3.本院認定：系爭合約就工程項目既記載「內牆打石拆除」，且未將E 、F 教室之內牆排除在外，原告復未證明兩造另合意將E 、F 教室之內牆排除在拆除範圍之外，其爭執水泥內牆面不在系爭合約約定拆除範圍內，尚乏依據。另衡諸桃園市土木技師公會鑑定人員與兩造並無何故舊嫌隙，應不致明知現場無廢棄物卻刻意為不實鑑定，是原告爭執現場無廢棄物云云，亦無理由。惟系爭合約約定1 式單價36萬5,000 元，扣除10%費用後，完成之價值應為32萬8,500 元，系爭鑑定報告上述認定之完成價值明顯係基於錯誤之計算，仍非可採，併此敘明。

（二）地板保護工程部分：

1.鑑定結果認：現場僅見小部分有保護，故此項完成以10%認列，故系爭合約約定1 式單價1 萬元，扣除10%費用後，完成之價值為1,000元。

2.原告則爭執：本件裝修工程施作完成後，地板鋪設之保護層本來就會一併拆除而不復存在，從系爭鑑定報告未敘明現場地板有何損傷或刮傷，即可得悉原告確有完整施作保護工程等語。

3.本院認定：不論系爭鑑定報告或被告，均未指出現場地板有何擦傷或刮傷之情，如原告未完整施作保護工程，以室內裝修中工料不時會與地板摩擦接觸之常情，實難有上述可能，是原告所述，尚屬言之成理，應堪採信，其完成之保護工程價值為1 萬元可堪認定。

（三）1樓夾層鋼構工程部分：

兩造均不爭執屬合意追減項目，費用本應全額扣除。

（四）屋頂鐵皮屋外觀為飾壁板（顏色另選，依現狀後面退1.2M）部分：

1.鑑定結果認：部分鐵皮屋頂C 型鋼遭切割未補強，扣除修繕費用5 %，故系爭合約約定1 式單價33萬元，扣除5 %費用後，完成之價值為31萬3,500元。

2.原告則爭執：鐵皮屋鋼構之銹蝕於原告進場時即已存在，原告僅負責於既有之建物進行建築物之設計、美化與修飾，故關於頂樓鐵皮之切除與裝修無涉，亦非兩造承攬契約之範疇等語。

3.本院認定：因卷內確無證據可認部分鐵皮屋頂C 型鋼遭切割係原告所為，不能排除係過往之屋主僱工所為，且從系爭合約亦未能認定補強過往早遭切割之鐵皮屋頂C 型鋼為原告之施作義務，是此工項完成之工程價值為33萬元可堪認定。

（五）鐵皮屋90*210鐵門（三合一）及1F後面90*210鐵門（三合一）部分：

1.鑑定結果認：現場為鋁合金門，並非鐵門，全額扣除。

2.原告則爭執：雖系爭合約約定施作鐵門，但因鐵製容易生鏽，被告為美觀要求，故曾要求原告將鐵門改為鋁門云云。

3.本院認定：原告就上開主張未舉證以實其說，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（六）鐵皮屋鋁窗120× 150部分：

1.鑑定結果認：現場為90*110，尺寸與合約不符，全額扣除。

2.原告則爭執：原告依系爭合約施作鋁窗完成後，被告卻告知鋁窗尺寸過大不合視覺比例，要求原告將已裝上之鋁窗拆除，更換尺寸較小之鋁窗，原告方基於被告之要求更改云云。

3.本院認定：原告就上開主張未舉證以實其說，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（七）泥作工程（一式，約定價金120萬元）部分：

1.含1F H1.8M，L14.55M圍牆粉刷，單面貼磁磚部分：

⑴鑑定結果認：圍牆施作尺寸與合約不符，H=1 .8M，L=3.34M ，以施作尺寸扣除，並查詢公會單價，認應自泥作工程中扣除7 萬4,396 元。

⑵原告則爭執：因被告與鄰居未進行溝通，致原告施作一樓外面外牆時，遭鄰居阻止，經原告告知被告，被告亦未處理，故施作尺寸不足非可歸責於原告，原告對此已辦理工程追減云云。

⑶本院認定：原告就上開主張未舉證以實其說，難認未完成全部工程係不可歸責於原告，且兩造既不爭執此工項原告未施作完成，是此部分工項應自泥作工程中扣除7 萬4,396 元堪以認定。

2.1F地板粉刷，貼磚，1F，2F廁所粉刷防水貼磚部分：

⑴鑑定結果認：一樓部分戶外地磚鼓起且品牌不符，依公會單價以一樓戶外地坪面積57.57 平方公尺扣款5萬9,527元。

⑵原告則爭執：依系爭鑑定報告所附照片，未見戶外地板磁磚有隆起之狀況，且原告於施作完成離場時，一樓戶外磁磚亦未隆起等語。

⑶本院認定：依系爭鑑定報告所附照片，確實未見一樓戶外地磚出現隆起狀況，且系爭合約亦未就本工項載明應以何品牌之磁磚施作，系爭鑑定報告似有誤會，是此工項自不應自泥作工程中扣款。

（八）外牆貼板岩磁磚30*60CM （正，右側，背立面之外觀，冠軍，三洋）及1F與RF戶外鋪設止滑磚30*30CM （冠軍，三洋）部分：

⑴鑑定結果認：前者磁磚尺寸並非30*60CM ，而是15*45CM ，與合約不符，後者地磚非合約約定之冠軍三洋品牌，均全額扣除。

⑵原告雖爭執：系爭建物內所有磁磚，均為原告持磁磚樣版交予被告親自挑選，不得僅因被告未事先提出要求且原告所選用之材料不符被告個人喜好，逕認屬承攬瑕疵云云。

⑶本院認定：原告施作之磁磚尺寸與系爭合約約定不符，廠牌亦與系爭合約約定不符，原告復未能舉證證明被告曾同意為上開契約內容之變更，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（九）水電工程（含所有電，水管路施工及安裝，一式，約定價金53萬元）：

1.1-RF隔間部分依照度配置2-6 個崁燈與二插座二開關部分：

⑴鑑定結果認：扣除夾層工程、休息接待室之未施作地坪比例25.5%=（45.26+4.16）/（64.58*3）。另因現場崁燈、插座、開關設備總量大於合約，故僅需進行水電瑕疵修改3 工，共3000*3=9000 元，其餘耗損材料2000元。

⑵原告則爭執：崁燈、插座與開關數量係因被告取消夾層施作後，因現場狀態與施作夾層差異甚大，故須配合調整，故數量變更係因被告所致，非可歸責原告等語。

⑶本院認定：從系爭鑑定報告亦稱「扣除夾層工程、休息接待室之未施作地坪比例25.5%」，可見縱有未施作之部分，亦確係配合一樓夾層之追減所為，應認已在兩造合意追減之範圍，故未施作部分之價值13萬5,150 元（計算式：530,000*0.255=135,150 ），自應扣除；另系爭鑑定報告雖稱須進行水電瑕疵修改三工，費用為1 萬1,000 元，惟究為何等瑕疵未見系爭鑑定報告指明，亦未見被告進行任何說明或舉證，且工程存在瑕疵與未完工，尚屬二事，被告亦未就本工項存在工程瑕疵進行抗辯，應認尚不能自水電工程款項扣除該1 萬1,000 元。

2.衛浴設備1F，2F配置馬桶，小便斗，洗手檯部分：

⑴鑑定結果認：1樓無小便斗，依公會單價扣除3,540元。

⑵原告則爭執：此為被告不滿意兩造約定之衛浴品牌遂要求原告更換，原告雖未更換，但已辦理追減云云。

⑶本院認定：原告就上開主張未舉證以實其說，難認未施作該工程係不可歸責於原告，且兩造既不爭執此工項原告未

施作，是此部分工項應自水電工程中扣除3,540 元堪以認定。

3.瞬間型電熱水器2台，1.5噸水塔*2，加壓馬達1台部分：

⑴鑑定結果認：瞬間型電熱水器2 台未安裝，依公會單價扣除1萬1,200元（5,600*2=11,200）。

⑵原告則爭執：被告原先指示須於1 樓與2 樓分別安裝小型瞬熱型電熱水器，嗣又要求原告於頂樓加裝1 台瞬熱型熱水器，並取消1 樓與2 樓小型電熱水器之安裝，故原告未於1 樓與2 樓安裝瞬熱型電熱水器係因被告之要求。原告已辦理追加與追減云云。

⑶本院認定：原告就上開主張未舉證以實其說，難認未施作該工程係不可歸責於原告，且兩造既不爭執此工項原告未施作完成，是此部分工項應自水電工程中扣除1 萬1,200元堪以認定。

（十）冷氣工程含冷氣12台，安裝與管路施工－日立（冷氣無暖氣，合約價格52萬元）部分：

1.鑑定結果認：現場僅有8 台，依8/12比例扣減，完成工程價值為34萬6,667 元。

2.原告則爭執：因夾層施作之取消，內部空間亦相對增加，因空間增加所應適用之冷氣噸數亦須變大云云。

3.本院認定：原告並未舉證證明被告同意將系爭合約約定應安裝之12台冷氣追減為僅安裝8 台，應認此部分工項未全數完成，依系爭合約單價計算完成工程價值為34萬6,667元。

（十一）氣密隔音防盜格子窗8 樘含安裝（框與玻璃咖啡色系，金美滿，合約價格16萬元）部分：

1.鑑定結果認：現場僅有3樘與合約尚符，依3/8比例扣減，依系爭合約單價計算完成工程價值為6萬元。

2.原告則爭執：因被告取消夾層之施作，致尺寸、數量均因而變更，施作過程亦因夾層之取消而增加困難與成本。又氣密窗價格計算標準應以「材」數為單位計價，而非「樘

」數，故土木技師公會所為鑑定結果與一般室內設計使用規範不同云云。

3.本院認定：原告並未舉證證明被告同意將系爭合約約定之氣密隔音防盜格子窗之內容變更，且系爭合約為原告擬定，合約中就氣密窗價格即以「樘」數計算，如依原告所述，是否表示原告本身所採用之氣密窗計價標準即不符一般室內設計規範？是以，應認此部分工項未全數完成，依系爭合約單價計算完成工程價值為6 萬元

（十二）1-RF實木門14樘含安裝（中間開玻璃，尺寸依現場，加隔音條，合約價格22萬4,000元）部分：

1.鑑定結果認：現場均非實木門，應全額扣除。

2.原告則爭執：系爭合約雖約定施作實木門，但因系爭房屋係作為音樂教室使用，而實木門隔音效果較為不佳，故被告要求參考其位於大業路補習班之樣式，同時亦因門上方之視窗僅有1 道，且會因濕氣而產生霧氣，要求增加上方之視窗為2 道強化玻璃，故教室門之變更係因被告指示云云。

3.本院認定：原告並未舉證證明被告同意將系爭合約約定之實木門變更，是以，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（十三）大門126*210CM 硫化銅門（子母門和含控制鎖，合約價格7 萬8,000 元）部分

1.鑑定結果認：尺寸與合約不符，現場為180*236CM ，應全額扣除。

2.原告則爭執：原設計大門尺寸為120 公分x 180 公分，嗣因被告告知補習班所使用之鋼琴尺寸為表演用，尺寸為150 公分x 156 公分，較一般鋼琴大，原先約定製作之大門規格無法讓鋼琴進出，遂要求原告更改大門尺寸，經原告持大門圖樣供被告挑選，並同時告知被告其所挑選之大門價錢為18-20 萬元，被告當場亦表示沒有意見，足見大門規格之變更係經被告同意云云。

3.本院認定：原告並未舉證證明被告同意將系爭合約約定之大門變更，是以，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（十四）輕隔間9mm 矽酸鈣板雙層隔間（教室，一小時，合約價格33萬8,000 元）及1-2 樓共同壁牆輕隔間9mm 矽酸鈣板雙層隔間（教室，一小時，合約價格9 萬7,500 元）部分：

1.鑑定結果認：前者E 、F 教室中間水泥牆未拆除，輕隔間厚度與合約不符，需全額扣除，後者輕隔間厚度與合約不符，亦需全額扣除。

2.原告則爭執：依兩造合約約定分間牆需為雙層雙面，依建築技術規則建築設計施工編第88條第2 項第1 類第5 點規定分間牆須耐燃2 級以上，又因教室與教室間需有較好之隔音效果，故原告就教室分間牆部分採用雙層雙面施作，厚度為10.7公分（9min碳酸鈣板+15min石膏板+6.5cm骨架+100K 吸音棉+9min 碳酸鈣板+15min石膏板=10.7 公分），以符合一小時之防火時效。而在走廊、樓梯等非教室之部分因不要求隔音效果，故原告採用單層雙面之施作，厚度為8.3 公分（9min碳酸鈣板+6.5骨架+9mim 碳酸鈣板）。

3.本院認定：原告並未舉證證明被告同意將系爭合約約定之輕隔間厚度變更，是以，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（十五）天花板6mm 暗架矽酸鈣板（一小時，約定1 坪單價2,200 元，應施作68坪）、6mm 暗架矽酸鈣板天花板油漆（亮光水泥漆，約定1 坪單價1,200元，應施作68坪）、油漆9mm 矽酸鈣板（亮光水泥漆，約定1 坪單價850元，應施作128坪）部分：

1.鑑定結果認：扣除夾層工程、休息接待室之未施作地坪比例25.5%=（45.26+4.16）/（64.58*3 ），故計算已施作工程價值為11萬1,452 元、6 萬792 元、8萬1,056元。

2.原告則爭執：係因被告取消夾層施作後，因現場狀態與施作夾層差異甚大，故須配合調整，故數量變更係因被告所致，非可歸責原告等語。

3.本院認定：從系爭鑑定報告亦稱「扣除夾層工程、休息接待室之未施作地坪比例25.5%」，可見縱有未施作之部分，亦確係配合一樓夾層之追減所為，應認已在兩造合意追減之範圍，故已施作工程價值為11萬1,452 元、6 萬792 元、8 萬1,056 元應堪認定。

（十六）油漆（牆壁）1-RF（亮光水泥漆）部分（約定1 式4 萬5,000 元）：

1.鑑定結果認：部分油漆瑕疵需改善，因與前揭6mm 暗架矽酸鈣板天花板油漆及油漆9mm 矽酸鈣板同屬油漆工程，合併瑕疵改善費用50%，應扣款2 萬2,500 元。

2.原告則爭執：系爭建物已建築多年，屋內牆壁早因含濕率過高而產生壁癌，原告僅為室內裝修公司，亦僅遷就室內現狀對建築物進行美化裝潢，按一般工程慣例進行施作，已符裝潢承攬工程對於牆壁面油漆之一般要求，故會出現油漆脫落之情況實係房屋老舊狀況使然，以老舊房屋之現況要求本件工程需達如全新房屋之程度並非合理等語。

3.本院認定：本件原告於106 年底前即已施作上開油漆工程，而桃園市土木技師公會則於107 年11月5 日起至108 年3 月14日止方5 度前往現場會勘，距離油漆工程時間均在1 年左右，衡諸系爭建物確為老舊房屋，而老舊房屋本易存在潮濕、壁癌等問題，尤以桃園市土木技師公會前往鑑定時觀察到系爭建物室外陽台上方漏水白華，有系爭鑑定報告足參（見系爭鑑定報告第1 冊第4 頁），更可得悉系爭建物內早存在潮濕、壁癌等問題，而以本項油漆工程之約定價金而論，顯然不可能認定兩造締約時合意之油漆工程範圍包括壁癌之處理，是在存在潮濕、壁癌等現實下，於室內粉刷油漆後經過1 年左右出現油漆脫落現象，尚與常情相符，難認係原告施作不當所致，亦不能證明油漆脫

落現象為原告離場時即存在，是自不能認定原告施作油漆工程有所瑕疵。

（十七）1樓採光罩鋁架+玻璃7.5M*5M含安裝（正面，1座約定價格19萬5,000元）

1.鑑定結果認：本項未施做，全額扣除。

2.原告則爭執：因被告告知取消，原告對此已辦理工程追減云云。

3.本院認定：兩造既不爭執此工項原告未施作，是此部分工項自不能計價。

（十八）辦公室中島（另附圖，人造大理石檯面）

1.鑑定結果認：型式與合約不符，應全額扣除。

2.原告則爭執：兩造於系爭合約約定之櫃台尺寸因被告取消夾層及隔間之施作而顯與現場空間比例不符，被告因而要求更改，因尺寸樣式有變更，原告已事先告知被告施作櫃台之價格將有所調整，經被告同意後，原告方進行櫃台之變更。對此原告已辦理工程追加及追減云云。

3.本院認定：原告並未舉證證明被告同意將系爭合約約定之辦公室中島變更，是以，應認此部分工項全未完成，自無從計價。

（十九）屋頂PC板採光罩（側面，背面）含施工部分：

1.鑑定結果認：本項未施做，全額扣除。

2.原告則爭執：因被告告知取消，原告對此已辦理工程追減云云。

3.本院認定：兩造既不爭執此工項原告未施作，是此部分工項自不能計價。

（二十）夾層，2F，厚度4.5mm卡扣超耐磨防水地板（含1F-RF樓梯，約定1式32萬2,000元）

1.鑑定結果認：扣除夾層工程之未施作地坪比例35%=45.26/（64.58*2）及部分瑕疵改善5%，共計40%，故完成工程價值為19萬3,200元。

2.原告則爭執：原告就夾層取消無須製作之地板以辦理工程

追減云云。

3.本院認定：從系爭鑑定報告亦稱「扣除夾層工程之未施作地坪比例35%」，可見縱有未施作之部分，亦確係配合一樓夾層之追減所為，應認已在兩造合意追減之範圍，故未施作部分之價值11萬2,700元自應扣除。另系爭鑑定報告雖稱須進行部分瑕疵改善，費用為1萬6,100元，惟究為何等瑕疵未見系爭鑑定報告指明，亦未見被告進行任何說明或舉證，應認尚無從自本工程扣除該1萬6,100元。

（二一）1F水溝雜物清除部分（1式25元）：

1.鑑定結果認：本項未清理完成，全額扣除。

2.原告則爭執：已清理完成並經被告確認。

3.本院認定：原告未舉證證明確已清理完成，是此部分工項自不能計價。

（二二）至於系爭鑑定報告兩造未爭執之部分，經核屬具室內裝修專業之桃園市土木技師公會土木技師依其專業所為鑑定，其鑑定內容經核復無何顯不可信之情事，應堪採信。

（二三）另原告雖主張：內政部訂定之「建築物室內裝修管理辦法」中，將土木技師排除於室內裝修審查機構之外，且桃園市土木技師公會鑑定之項目，其中並無「承攬契約內容」之鑑定，且土木技師技術執照之取得，其考試科目並無「室內設計及裝修」之項目，故土木技師公會於本件室內裝修案件並無鑑定能力云云，然土木技師既屬建築物室內裝修管理辦法第17條第1款明定之專業施工技術人員，顯然建築主管機關並不認為土木技師為無室內裝修能力或專業之人，至於是否將土木技師公會列為室內裝修審查機構，與土木技師是否具備室內裝修專業顯無必然關聯，無從因而認為土木技師無鑑定室內裝修工程之專業；至於土木技師國家考試科目雖未有室內設計及裝修之科目，但從建築主管機關亦認定土木技師之養成及訓練足使其具備室內裝修能力及專業以觀，顯然

也無從以土木技師國家考試科目未有室內設計及裝修之科目，推論土木技師無進行室內裝修鑑定之能力。又本件本院函請桃園市土木技師公會鑑定者，應為工程施作內容及價值之鑑定，並非承攬契約內容之鑑定，蓋承攬契約內容為何，係本院應依法認定之事項，本非土木技師公會能越俎代庖，原告所辯容有誤會，附此敘明。

（二四）從而，經核算原告依兩造契約範圍完成之工程價值為357萬3,080元（未稅價，如附表所示，此為核算本院認定之完成工程價值或應扣款價值與系爭鑑定報告認定之差額後之結果），顯未完成系爭合約約定之工作，縱加計5％營業稅，被告應給付之工程款亦僅為375萬1,734元，對照被告已給付工程款465萬元，顯已溢付，是原告依系爭工程合約第5條、第15條第2項、民法第490條、第505條等規定，請求被告給付工程款202萬373元及自106年11月1日起至清償日止，按每日6,670元計算之懲罰性違約金，自屬無據。

三、關於原告依民法第811條、第816條、第179條、第176條等規定請求被告給付因附合系爭建物之材料而獲得利益部分：

按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權；又喪失權利而受損害者，得依關於不當得利之規定，請求償金，民法第811條、第816條固有明文。惟若該「附合」於不動產之動產，係出於未得定作人即不動產所有權人同意之承攬人行為時，表面上定作人雖增加其所有之成分，實質上卻係違背其意思，即無增益其所有權之效能，甚有害其所有權之行使，定作人依法本得請求承攬人拆除再依契約之約定完成工作，是承攬人超出契約外之施作，實有強迫得利之情事，難認有增益定作人財產利益可言，核與不當得利之要件仍有未合，自不應准許。查，本件原告雖主張如本院認定兩造無就原工程契約約定變更或追加減之事，被告屬無法律上原因就原告已施作且已附合於系爭建物之材

料獲得利益，致原告受有損害，應返還原告上開利益云云，然依上揭說明，原告未經兩造合意而自行附合於系爭建物之工程材料，對被告實屬強迫得利，核與不當得利之要件仍有未合，是其請求於法自屬不能准許。

四、關於原告依民法第179 條、第176 條、第767 條等規定請求被告返還未附合於系爭建物之裝潢物品部分：

查，本院前函請兩造會同前往系爭建物確認是否存在未附合於系爭建物之原告所有裝潢物品，被告會同查勘後，回覆本院稱：系爭建物內並無未附合於系爭建物之原告所有裝潢物品等語，而原告雖回覆稱：「……經兩造前往現場查看後，現場大部分之動產均已與系爭建物附合而非經破壞無法分離……」等語，而有語焉不詳之處，然觀原告至本件言詞辯論終結均未再表示系爭建物內有何未附合而屬原告所有之裝潢物品，應可認系爭建物內已無未附合之原告所有裝潢物品，是原告依民法第179 條、第176 條、第767 條等規定請求被告返還未附合於系爭建物之裝潢物品，難認有據。

五、關於被告之反訴有無理由部分：

（一）查，觀諸被告提出之燈具銷貨單，其上客戶名稱雖記載為「蕭先生」，而可認係由原告之代表人蕭國禎向廠商叫貨，然觀以系爭合約內容，全未有原告施作內容包括燈具安裝之記載，顯然兩造並未將提供燈具列為原告於系爭合約之給付範圍，則上開燈具實極有可能係原告代被告向廠商叫貨後，由被告直接交付款項予廠商，不能認為係被告為原告代墊之款項，是被告主張其替原告代墊燈具費用9 萬5,000 元，得請求原告返還，洵屬無據。

（二）又經核算原告依兩造契約範圍完成之工程價值為357 萬3,080 元（未稅），縱加計5 %營業稅，被告應給付之工程款亦僅為375 萬1,734 元，已如前述，是被告給付工程款465 萬元，自已溢付89萬8,266 元，而使原告無法律上原因而受有受領溢付之89萬8,266 元之利益，致被告受有損害，是被告依民法第179 條規定反訴請求原告給付89萬

8,266 元，自屬有據。至原告雖辯稱系爭合約為總價承攬契約，不應再分工項計價云云，然如依原告所辯，豈非其未完成全部工程被告仍不能主張扣減相當於未完成工程之價金？此等說詞全然悖於事理，自不可採，併此敘明。

（三）另系爭合約第15條第1 項已約定：「乙方（即原告）未在期限內完成工程者，應按日以工程總價千分之一計罰遲延違約金予甲方（即被告），並以契約總價10％為上限」，本件原告依系爭合約第8 條本應於106 年9 月30日前完成約定工作，惟迄今仍未能完成，依上揭約定，被告請求原告給付系爭合約總價之10％即59萬元之違約金，亦屬有據。

（四）綜上，被告提起反訴請求原告給付148 萬8,266 元（計算式：898,266 ＋590,000=1,488,266 ），為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

（五）又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229 條第2 項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5％，亦為民法第233 條第1 項前段、第203 條所明定。本件被告係依不當得利法律關係，反訴請求原告給付不當得利89萬8,266 元，自屬無確定期限之債務。從而，被告反訴請求原告給付89萬8,266 元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即108 年7 月31日起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息，即屬有據，可以准許。

（六）惟按利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之。民法第207 條定有明文。而考量民法

第207條所以規定利息原則上不得滾入原本再生利息，係為避免複利之效應對契約當事人一方產生過於苛酷之結果，違約金如滾入原本再生利息，亦將對契約當事人一方產生類似之苛酷結果，是違約金自應類推適用民法第207條規定，亦即，僅在當事人以書面約定，違約金遲付逾1年後，經催告而不償還，或商業上另有習慣時，債權人方得將遲付之違約金滾入原本再生利息。本件被告反訴請求原告給付148萬8,266元，固有理由，惟其中59萬元屬違約金，兩造又未以書面約定違約金遲付逾1年後，經催告而不償還時，被告得將違約金滾入原本再生利息，且本件亦無證據可認另有其他商業上之習慣，依上揭說明，被告自不能將違約金59萬元滾入原本再生利息，是被告就反訴請求之違約金59萬元另請求自反訴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，即屬無據，不能准許。

伍、綜上所述，原告先位依系爭工程合約第5條、第15條第2項、民法第490條、第505條規定，請求被告給付202萬373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，及自106年11月1日起至清償日止，按日給付6,670元之違約金；備位依民法第811條、第816條、第179條、第176條、第767條1項前段規定，請求被告給付202萬373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，並將系爭建物中尚未附合之裝潢物品拆除，並返還予原告，均無理由，應予駁回。而被告反訴請求原告給付148萬8,266元，及其中89萬8,266元自108年7月31日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。另兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，於法均核無不合，爰就被告反訴勝訴部分酌定相當擔保金額分別准許之；至被告反訴敗訴部分，及原告本訴之假執行聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造間其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，對本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　4　　日

民事第二庭　　法　官　蕭淳尹

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　　110　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　鄧文琦

附表

系爭鑑定報告項次	鑑定結果	本院認定	差額
2	完成工作價值32萬400元	完成工作價值32萬8,500元	+8,100元
4	完成工作價值1,000元	完成工作價值1萬元	+9,000元
6	完成工作價值31萬3,500元	完成工作價值33萬元	+1萬6,500元
11-3	應扣款5萬9,527元	無須扣款	+5萬9,527元
15-1	應扣款14萬6,150元	應扣款13萬5,150元	+1萬1,000元

（續上頁）

30	完成工作價值2 萬2,500元	完成工作價值4萬5,000元	+2 萬2,500元
34	完成工作價值19萬3,200元	完成工作價值20萬9,300元	+1萬6,100元
共計			+14萬2,727元