

臺灣臺中地方法院民事判決

103年度建字第216號

原告 濟業營造工程有限公司

法定代理人 林顯濟

訴訟代理人 陳光龍律師

複代理人 李昭萱律師

王羿文律師

訴訟代理人 劉憲璋律師

複代理人 賴書貞律師

被告 東佳貿易有限公司

法定代理人 陳世宗

訴訟代理人 康存孝律師

蕭慶鈴律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國108年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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款定有明文。本件原告於起訴時，原聲明請求：被告應給付原告新臺幣（下同）3,504,226元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於民國107年11月27日以民事爭點整理狀（建字卷三第149頁），變更聲明為：被告應給付原告3,489,004元，及自103年11月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原告聲明之金額雖有變更，然屬減縮應受判決事項之聲明，依照前揭規定，原告所為訴之變更，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

(一)原告於100年11月向被告承攬「東佳貿易有限公司廠辦新建工程案」(下稱系爭工程)，總工程費用2438萬元，約定付款辦法，於各施工階段進度完成後，由原告依合約所附請款百分比明細表每月月底估驗1次，次月10日為領款日。原告於102年7月已將系爭工程完工，並經被告初驗、複驗驗收後，交付予被告使用。然被告仍積欠原告工程付款明細表編號14之二次工程款975,200元、編號15之交屋工程款1,219,000元、追加工程款1,294,804元，合計3,489,004元。爰依承攬之法律關係，請求被告給付工程款。

(二)被告於102年7月20日接管使用系爭廠房，被告主張定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權、契約解除權，均已逾民法第514條第1項所定期間而消滅。被告據此為抵銷抗辯，並無理由。

(三)臺灣省土木技師公會之鑑定報告及補充鑑定報告，有諸多違誤之處。

(四)兩造於刑事偵查程序中，就系爭工程尾款及二次工程款確有達成以150萬元計算之協議，如認原告請求被告給付3,504,226元，為無理由，被告亦應履行協議，給付原告150萬元。

(五)被告於103年6月18日以臺中淡溝郵局第437號存證信函要求原告於3日內進場就35項瑕疵予以修補，該催告期間過短，系爭工程並非僅為簡單之工作物，原告若欲修繕瑕疵亦需召集班工與包商並予以估價後始能進行，根本不可能在3日內馬上進場，被告催告之期間過短，不生催告之效力。

(六)聲明：

1.被告應給付原告3,489,004元，及自103年11月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯：

(一)系爭工程原應於101年11月完工，因工程遲延、施工瑕疵、品質不良、原告自行變更設計改用其他建材，致遲遲無法交付被告驗收。被告因營運受阻，乃勉強接受原告建議，在未

01 驗收情形下，先行局部使用，故被告於102年7月遷入該址，
02 局部使用、試行營業。系爭工程未完成驗收，亦未完工點交
03 ，且工程已遲延至少273天。

04 (二)被告局部使用期間發現35項瑕疵，其中兩項原告私自更換建
05 材，嚴重影響被告生命財產安全。被告多次要求原告修補瑕
06 疵，且多次以電話或面談方式催促，更於103年5月15日以臺
07 中淡溝郵局第370號存證信函，告知並要求原告改善。其後
08 ．再於103年6月8日以臺中淡溝郵局第437號存證信函，限期
09 原告進場施作修補瑕疵，但原告依然置之不理。被告因受雨
10 季之累，工廠、辦公室、倉庫均漏水潮濕，除人員生活機能
11 受阻外，倉庫存貨更是因為漏水而岌岌可危。被告於103年6
12 月20日再以臺中淡溝郵局第464號存證信函，告知原告依法
13 改由定作人即被告自行修補。被告因系爭工程瑕疵無端受損
14 ．經專業廠商現場勘驗、評估自行修補費瑕疵費用4,333,34
15 3元及損害金額3,782,769元，合計8,116,112元，並於103年
16 7月1日以臺中淡溝郵局第489號存證信函，請求原告給付上
17 開金額。

18 (三)依臺灣省土木技師公會鑑定報告書，原告施作之系爭工程確
19 有35處瑕疵，加上倉庫防火門未附防火證明文件、未使用約
20 定廠牌（力霸）之鋁門窗，合計減損金額為4,737,526元。
21 如法院認定原告之主張有理由，被告以此金額主張抵銷抗辯
22 。

23 (四)被告對於客觀上系爭工程有追加減工程款1,294,804元，沒
24 有意見，但否認有依契約之約定，經兩造同意並以書面簽定
25 ．被告前後之主張並無歧異。如法院認為被告前後主張有歧
26 異，依據原告107年11月27日之民事爭點整理狀不爭執事項
27 第2點：「系爭工程之工程費之細項分別臚列於工程估價總
28 表中，並經兩造蓋章確認……，追加減工程款共計1,294,
29 804元。」記載，與工程估價總表未經兩造蓋章確認之事實
30 ．顯然不符，依民事訴訟法第279條第3項規定，被告自得撤
31 銷自認。

01 (五)依被告法定代理人於偵查中陳述之內容，兩造確實有提到15
02 0萬元，但僅為協商過程提及，嗣後並未達成協議。原告斷
03 章取義，主張兩造已有150萬元之協議，顯然與事實不符。

04 (六)聲明：

05 1.原告之訴駁回。

06 2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

07 三、兩造不爭執事項：

08 (一)兩造於100年11月10日簽定「東佳貿易有限公司廠辦新建工
09 程」工程契約書（下稱系爭契約），由原告承攬被告所定作
10 系爭工程，總價金為2438萬元，工程期限為報准開工日起30
11 0個日曆天。

12 (二)系爭工程因部分工項有追加、減，追加減工程款共計1,294,
13 804元，加計系爭工程之二次工程款975,200元、交屋工程尾
14 款1,219,000元，合計3,489,004元，被告迄今尚未給付。

15 (三)兩造於102年5月3日會同進行初驗，於同年6月26日會同進行
16 複驗。

17 (四)被告於103年5月15日寄發臺中淡溝郵局第370號存證信函，
18 內載35項缺失，告知並要求原告改善；於103年6月8日寄發
19 臺中淡溝郵局第437號存證信函，限期原告於函到3天內進場
20 施作修補瑕疵；於103年6月20日寄發臺中淡溝郵局第464號
21 存證信函，告知原告將由被告自行修補；於103年7月1日寄
22 發臺中淡溝郵局第489號存證信函，告知原告請求給付修補
23 費用及期間所致生之損害賠償費用共計8,116,112元。

24 (五)被告向臺灣臺中地方法院檢察署就原告未使用力霸鋁窗一事
25 提起詐欺之刑事告訴，經臺灣臺中地方法院檢察署以104年
26 度偵字第19945號為不起訴處分確定在案。

27 四、本院之判斷：

28 (一)系爭工程已否完成驗收：

29 兩造於102年5月3日就系爭工程進行初驗，再於同年6月26日
30 進行複驗，此有初驗紀錄、複驗紀錄（建字卷一第134、135
31 頁）可佐。原告於複驗後，確有就複驗之缺失項目進行修補

，亦有修補照片（建字卷一第136至164頁）為證。參以兩造於102年7月8日就系爭工程進行會議時，被告公司人員所製作之會議記錄亦載明「本案迄今已大致完工並驗收」，此有會議記錄（建字卷一第211頁）可稽，另被告於102年7月20日即遷入並開始使用系爭廠房，亦為兩造所不爭執，堪認兩造就系爭工程確已完成驗收，且原告已將系爭工程交付予被告。

(二)被告有無給付追加減工程款之義務：

1.系爭工程確有追加減工程，追加減工程款合計為1,294,804元，此有工程追加減明細表、追加減項目、圖說、工程請款明細（建字卷一第80至120、195頁）為證，且為兩造所不爭執，堪信為真正。

2.被告雖辯稱：追加工程款未經被告同意，亦未簽訂任何書面資料，依系爭契約第11條約定，原告請求無理由等語。惟按系爭契約第11條約定：「甲方（即被告；下同）對本工程有變更計畫及增減工程數量之權，乙方（即原告；下同）不得異議，對於增減數量至承包金額變動部分按合理價格議價，雙方以書面簽訂定之。倘若因甲方變更工程，乙方需廢除已完成部分工程，其價金甲方應按原估價計算之。」依此約定，被告單方即得變更系爭工程之計畫及數量，無需徵得原告之同意，僅其變更後之追加減工程款數額，須由兩造議價後，以書面確認。亦即，系爭工程之追加減並不以書面為成立或生效要件，僅為防止兩造事後發生爭議，而以作成書面為證明兩造議價結果之方法而已。兩造於102年7月8日就系爭工程進行會議時，被告公司人員所製作之會議記錄載明「追加減工程款：本案迄今已大致完工並驗收，除本公司陳先生口頭要求追加減部分外，耳聞營造商尚有多項追加工程未請款。」此有會議記錄（建字卷一第211頁）可佐，可見被告確有要求追加減系爭工程，該等追加減工程自不因兩造未簽訂書面而影響其效力，被告亦負有給付追加減工程款之義務。被告再以兩造未簽訂書面而為上開抗辯，並不可採。

01 (三) 被告得否以發現瑕疵為由拒絕給付報酬：

02 按承攬報酬應於工作交付時給付之，民法第505條第1項前段
03 定有明文。定作人於支付報酬前，固得檢查工作物是否合於
04 契約之約定，以決定應否支付報酬，倘定作人於受領工作物
05 後，經過相當時間未表示異議者，承攬人既經交付工作物，
06 定作人即有支付報酬之義務。縱嗣後發見工作物有瑕疵，亦
07 僅後於民法第498條所定法定期間內請求修補，或解除契約
08 ，或請求減少報酬或賠償損害，而不得拒付報酬（最高法院
09 82年度臺上字第1440號判決意旨參照）。兩造就系爭工程既
10 已完成驗收，且原告已將系爭工程交付予被告，縱使系爭工
11 程於被告收受使用後發現有瑕疵，依照前揭說明，亦僅屬被
12 告得否依民法第493條至第495條規定行使定作人權利之問題
13 ，不得據此拒絕給付報酬。被告以系爭工程於被告使用期間
14 發現瑕疵為由，而拒絕給付追加減工程款、二次工程款、交
15 屋工程尾款，亦不可採。

16 (四) 原告得否請求被告給付追加減工程款1,294,804元、二次工
17 程款975,200元、交屋工程尾款1,219,000元，合計3,489,00
18 4元：

19 系爭契約第16條第3款（建字卷一第8頁）約定：「經驗收合
20 格後，甲方應即行接管，乙方同時履行保固手續，甲方應同
21 時付清尾款。」系爭工程既經兩造完成驗收，且原告已將系
22 爭工程交付予被告，被告自有給付全部工程款之義務。又系
23 爭工程因部分工項有追加、減，追加減工程款共計1,294,80
24 4元，加計系爭工程之二次工程款975,200元、交屋工程尾款
25 1,219,000元，合計3,489,004元，被告迄今尚未給付，為兩
26 造所不爭執，則原告請求被告給付追加減工程款1,294,804
27 元、二次工程款975,200元、交屋工程尾款1,219,000元，合
28 計3,489,004元，自屬有據。

29 (五) 系爭工程有無瑕疵：

30 被告辯稱：系爭工程有35處瑕疵（建字卷一第44頁）、倉庫
31 防火門未附防火證明文件、未使用約定力霸廠牌之鋁門窗，

合計減損金額為4,737,526元等語，然為原告所否認。茲依兩造主張、答辯，以及本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定之結果即104年8月14日鑑定報告書（下稱鑑定報告書一）、105年10月11日鑑定報告書（下稱鑑定報告書二），分述如下：

1. 非屬瑕疵部分：

編號11「一樓廁所前地板裂痕」、編號12「一樓會議室鋁門邊框及廁所走道間泥作歪斜且角度扭曲」、編號14「大門階梯最上層地坪施作不當、不平整」等3處，鑑定結果認為不列瑕疵；編號26「二樓落水口裝置草率」，鑑定結果記載被告不主張；編號32「三樓陽臺至倉庫頂端未設立爬梯」，鑑定結果認為圖說無（鑑定報告書一第附5-5至附5-7頁），且兩造就此部分鑑定結果均表示沒有意見。因此，編號11、12、14、26、32部分均非屬瑕疵，應堪認定。

2. 牆面、天花板部分：

編號6「倉庫室內牆面、柱多處龜裂滲水，且導致颱風過後地面水」、編號6-1「倉庫室內天花板多處龜裂滲水」、編號9「一樓往二樓之樓梯壁面龜裂」、編號18「一樓茶水間壁面龜裂」、編號29「二樓牆面龜裂、滲水」，經鑑定結果，認為屬可預知防範之施工瑕疵，非屬施工慣裂或施工圖面施工後無法預估考慮者（鑑定報告書一第6頁）；另編號5「倉庫外牆施工不當，導致漏水」、編號7「倉庫B區屋頂與實驗室相交處滲水」，亦有局部瑕疵。原告雖主張：原告係依施工圖說進行施作，然倉庫牆高7公尺，卻僅設計15公分寬之厚度而有設計厚度不足之虞等語。惟依鑑定報告說明，該等龜裂、滲水係屬施工放樣、施工不當之態樣，無可能為既有或人為使用不當；對照現場施工照片之牆面鋼筋查驗與自主檢查，外牆瑕疵處對應之設計厚度尚無不符，然而明顯未依圖說以「內、外側交錯配筋」，且其現場坍度試驗與施工灌漿流動性略有不同，疑有加水之嫌。本案瑕疵處實屬結構牆、柱或外牆，縱未影響結構強度，唯牆面多處龜裂、帷幕

牆板間之接縫滲水，應屬設計、施工不當，應無外力（如地震、風力等）因素之可能（鑑定報告書二第6、7頁）。又結構設計牽涉很多法規，不能說尺寸越大就越可以避免裂縫產生，二者間並無直接關聯，有裂縫產生通常是涉及施工問題，此經鑑定人指定之土木技師劉世偉、林志憲於本院說明綦詳（建字卷三第21頁），可見原告上開主張，並不可採。因此，編號5、6、6-1、7、9、18、29部分，屬原告施作系爭工程之瑕疵，應堪認定。

3. 門片部分：

編號1「西側入口處不鏽鋼拉門有鏽斑瑕疵」、編號30「三樓防火門邊條瑕疵」、編號31「三樓防火門汙穢沾滿水泥」、編號35「烤漆鋼板門作粗糙，鋼板接縫處間隙過大，導致生鏽且鋼板門不牢固」，經鑑定結果，認為系爭工程屬新建工程，非修建施工，生鏽無可能為被告使用始發生之瑕疵（鑑定報告書二第6頁）。原告雖主張：被告將系爭工程之裝潢及水電外包給其他公司，亦有可能為其他包商於施作工程時所造成而與原告無涉等語，然原告並未提出任何證據以實其說，自無可採。因此，編號1、30、31、35部分，屬原告施作系爭工程之瑕疵，應堪認定。

4. 排水孔部分：

編號2「西側大門圍牆邊排水孔設計不良」、編號4「大門往倉庫通道之排水設計不良，積水生苔濕滑」、編號33「監工不實導致三樓陽臺排水孔積水，進而導致漏水」、編號34「三樓地面排水設計不良，導致積水生苔，地面濕滑」，經鑑定結果，屬施工放樣、施工不當之態樣（鑑定報告書二第6頁），且經土木技師劉世偉於本院說明綦詳（建字卷三第23頁），則原告主張：排水設計不良非施工單位之瑕疵，而係設計單位之問題，原告均照施工圖面施作，且積水生苔濕滑亦非瑕疵，係被告未按時清潔排水設施所致等語，即不可採。因此，編號2、4、33、34部分，屬原告施作系爭工程之瑕疵，應堪認定。

01 5. 門窗部分：

02 編號10「一樓會客室旁氣密窗無法鎖合」、編號13「一樓鋁
03 門施作不當導致脫垂與門外地面磨擦」、編號15「一樓會議
04 室鋁門鎖裝置不善，無法鎖合」、編號17「室內地板鋪設不
05 平整，且與牆面或窗框銜接處縫隙過大」、編號19「二樓實
06 驗室特殊玻璃鏡面遭刮傷」、編號20「二樓實驗室鋁門鎖裝
07 置不善，無法鎖合」、編號21「二樓休息室之門與門框無法
08 密合」、編號22「二樓落地氣密窗收邊矽膠塗抹不均」、編
09 號23「二樓落地氣密窗因施工不當，導致窗框突起」、編號
10 24「二樓落地氣密窗與主建築物接合處細縫」、編號25「二
11 樓氣密推接窗滲水」、編號27「二樓雜物間門口接縫處地板
12 與門框接合處瑕疵」、編號28「二樓氣密窗排水孔切割異位
13 凸邊」，經鑑定結果，認為系爭工程屬新建工程，非修建施
14 工，與牆面之施工接合、門窗排水設計，無可能為被告使用
15 始發生之瑕疵（鑑定報告書二第6頁），編號22、24、25、2
16 8瑕疵是設計不當加施工不當所造成，編號19是特殊玻璃，
17 一般僅用鑽石或金剛石才可刮傷，在一般正常使用下，不可
18 能造成此種情形，編號21是安裝時水平垂直安裝不當，不會
19 是使用不當造成，亦經土木技師劉世偉、林志憲於本院說明
20 綦詳（建字卷三第21至23頁）。原告雖主張：上開缺失有些
21 係被告自己操作不當而生；有些則是經被告反應後，原告即
22 特別加強，並經被告驗收通過等語，然並未提出任何證據以
23 實其說，自無可採。又矽膠塗抹不均，影響氣密窗之美觀，
24 難認符合通常之品質，亦會減少系爭廠房之價值，原告另主
25 張：有些僅是矽膠塗抹不均，並非民法上價值、效用、品質
26 有所減損之瑕疵等語，亦不可採。另編號13「一樓鋁門施作
27 不當導致脫垂與門外地面磨擦」部分，兩造於102年7月8日
28 會議時，雖約定於102年7月13日前調整，而原告亦於102年7
29 月12日進行修繕，固有會議記錄、現場施作照片（建字卷一
30 第211、212、235頁）可佐，然原告並未提出任何證據足資
31 證明修繕後確經被告驗收之事實，則原告主張：該瑕疵已於

102年7月12日修繕完成，並驗收合格等語，自無可採。因此，編號10、13、15、17、19至25、27、28部分，屬原告施作系爭工程之瑕疵，應堪認定。

6. 石材部分：

編號3「大門口階梯處，遇水流出不明濁白液體，影響入口外觀」、編號8「東側屋頂岩板石材白華現象甚鉅」，經鑑定結果，認為屬施工放樣、施工不當之態樣，無可能為既有或人為使用不當（鑑定報告書二第6頁）。又大門口遇水流出白色液體、石材發生白華現象，影響系爭廠房之美觀，難認符合通常之品質，亦會減少系爭廠房之價值，是原告主張：不影響其價值、效用、品質等語，並不可採。原告另主張：兩造於驗收時為雨季，未發現被告所述編號3現象，且原告早已於102年7月2日派吊車清洗石材白華等語，然原告並未提出任何證據以實其說，則原告此部分主張，亦無可採。因此，編號3、8部分，屬原告施作系爭工程之瑕疵，應堪認定。

7. 落水口部分：

編號16「一樓茶水間落水口裝置草率」，經鑑定結果，認為屬施工放樣、施工不當之態樣，無可能為既有或人為使用不當（鑑定報告書二第6頁）。原告主張：可能係被告自己使用或人為破壞所發生，並非原告施作不當所生等語，然原告並未提出任何證據以實其說，自無可採。因此，編號16部分，屬原告施作系爭工程之瑕疵，應堪認定。

8. 落地玻璃門、鋁窗廠牌部分：

- (1) 系爭契約工程估價明細表第6頁門窗工程關於落地玻璃門、鋁窗部分，均載明「力霸」（建字卷一第41頁），堪認兩造約定系爭工程之落地玻璃門及鋁窗均應使用力霸廠牌。
- (2) 鑑定結果認為鋁門窗未附約定廠牌（力霸）之出廠證明，且兩造合約尚無同等品約定（鑑定報告書一第7頁、鑑定報告書二第8、9頁），土木技師劉世偉於本院另說明：本件氣密窗滲水涉及有無使用力霸鋁門窗之問題，因為力霸鋁門窗會

01 經過風雨試驗，有相關檢驗報告可以佐證其水密性，若是使
02 用力霸鋁門窗，即使沒有導水設施，仍可避免滲水情形發生
03 ；原告施工使用之鋁門窗品質低於力霸廠牌鋁門窗等語（建
04 字卷三第21、22頁），並據以認定系爭工程之鋁門窗未使用
05 力霸廠牌成品，有未使用約定廠牌之瑕疵。

06 (3) 然被告於103年12月15日答辯狀僅載稱：「另依工程契約書
07 內所載之工程估價明細表P6，鋁窗工程應使用指定之力霸品
08 牌產品，但經力霸公司人員多次勘驗，並於103年10月17日
09 書函證明，原告所稱之力霸品牌產品並非全部為力霸公司所
10 有。其中第14項W7及第18項W11型號為不明之材質亦為鋁窗
11 工程中金額最大的品項，此部分也是組裝瑕疵、嚴重漏水之
12 處。」等語（建字卷一第34頁）。而該臺灣力霸有限公司（
13 下稱力霸公司）函（建字卷一第74頁）即載明編號W2、W3、
14 W4、W5、W6、W8、W9、W10、W12之鋁窗為易勝鋁業有限公司
15 （下稱易勝公司）承購力霸公司授權鋁窗材料所施作，可見
16 被告知悉原告係委由易勝公司以力霸公司授權之鋁窗材料施
17 作此部分鋁窗，然被告亦未認為此部分由易勝公司施作之鋁
18 窗有廠牌不符之瑕疵。參以力霸公司除生產鋁門窗成品外，
19 確有生產鋁窗材料提供給下游廠商，此經證人詹閔舟、李千
20 陽於檢察事務官詢問時證述明確（交查字卷第166、167頁）
21 ，堪認兩造約定系爭工程之落地玻璃門及鋁窗均應使用力霸
22 廠牌，係指使用力霸廠牌之材料，而非指該公司自行製造之
23 落地玻璃門及鋁窗成品。鑑定報告書以系爭工程之鋁門窗未
24 使用力霸廠牌之成品，且未附出廠證明，認為全部均屬瑕疵
25 ，容有誤會。

26 (4) 原告主張：系爭工程編號DW2、DW4之落地玻璃門、編號W2、
27 W3、W4、W5、W6、W7、W8、W9、W10、W12之鋁窗係使用力霸
28 廠牌之材料，再由易勝公司加工而成等語（建字卷三第93、
29 162頁），此經證人易勝公司總經理李千陽於檢察事務官詢
30 問時證述在卷（臺灣臺中地方法院檢察署104年度交查字第2
31 2號卷【下稱交查字卷】第167頁），並有易勝公司向力霸廠

01 牌鋁料之商標權人新屋力懋鋁業股份有限公司（下稱新屋力
02 懋公司）進貨之製造通知單、鋁型細目通知單（建字卷二第
03 65至68頁）可佐，且新屋力懋公司確有受理該筆訂單，並依
04 訂單生產力霸廠牌之鋁擠型料後交貨予易勝公司，亦有新屋
05 力懋公司函（交查字卷第145頁）可佐。另編號W 2、W3、W4
06 、W5、W6、W7、W8、W9、W10、W12之鋁窗確係使用力霸廠牌
07 之鋁窗材料施作，亦經證人即新屋力懋公司業務人員詹閔舟
08 於檢察事務官詢問時證述在卷（交查字卷第166頁），並有
09 力霸公司函（建字卷一第74頁）為證，堪認原告此部分主張
10 ，應為可採。

11 (5) 至於原告另主張：系爭工程編號W11鋁窗，業經監造設計單
12 位即謝文通建築師事務所同意而做更換，被告亦知悉該部分
13 鋁窗係選用寶緯工業有限公司之產品等語，固經原告提出原
14 告公司簽呈、謝文通建築師事務所函、原告公司函、送審資
15 料、廠商關係圖（建字卷二第72至96頁）為證。然上開書證
16 均係原告與監造人謝文通建築師事務所往來之書函，或為原
17 告公司內部之簽呈，均無法證明被告知悉且同意更換鋁窗廠
18 牌。而證人謝文通於檢察事務官詢問時證稱：伊受委任製作
19 圖說，只會載明規格、規範，不會去訂定品牌，品牌是兩造
20 一起約定的，伊不會知道約定的品牌為何，所以只要原告送
21 審的規格及規範符合圖說，伊就會同意等語（交查字卷第12
22 2頁），可見監造人謝文通建築師事務所僅係就原告送審鋁
23 窗之規格是否符合圖說進行審查，並非同意原告更換廠牌，
24 更無代理被告同意原告更換廠牌之權限。

25 (6) 此外，系爭工程編號DW3落地玻璃門經兩造合意後並未施作
26 ，此經兩造法定代理人於檢察事務官詢問時分別供述明確（
27 交查字卷第164頁背面），堪認為真正。該部分落地玻璃門
28 既經兩造合意不予施作，即屬應否追減工程款之問題，而非
29 系爭工程之瑕疵。

30 (7) 因此，系爭工程僅編號W11鋁窗有未依契約約定使用力霸廠
31 牌之瑕疵，其餘部分則無此項瑕疵，應堪認定。

01 9. 硫化銅門部分：

02 (1) 系爭契約工程估價明細表第6頁門窗工程關於硫化銅門部分
03 備註欄均載明「附防火證明」（建字卷一第41頁），堪認
04 兩造約定系爭工程之硫化銅門均應使用防火材質。原告主張
05 兩造並非約定要以防火門施作等語，顯不可採。

06 (2) 鑑定結果認為，硫化銅門未依約定使用具防火證明之防火門
07 之瑕疵（鑑定報告書一第7頁、鑑定報告書二第9、10頁），
08 土木技師林志憲於本院另說明：有無防火功能之硫化銅門具
09 有價差，且依照其防火性能而有不同價格等語（建字卷三第
10 22頁背面）。原告雖主張：系爭工程之設計圖說並未表示該
11 硫化銅門需要防火功能，且原告於施作門窗工程時皆有將相
12 關之資料送審，經本件工程之建築師即謝文通建築師審核等
13 語。而系爭工程之設計圖說沒有註明需使用防火門，亦經證
14 人即謝文通建築師事務所設計人員黃永祺於檢察事務官詢問
15 時證述在卷（交查字卷第152頁背面）。然兩造既於系爭契
16 約明定硫化銅門需附防火證明，原告自應依系爭契約約定使
17 用具防火功能且附防火證明之硫化銅門，始符合契約本旨，
18 不能以設計圖說沒有規範為由，而單方變更契約內容。況且
19 黃永祺對於兩造在系爭契約約定硫化銅門需附防火證明乙
20 事，並不知情，亦經證人黃永祺於檢察事務官詢問時證述明
21 確（交查字卷第152頁背面），可見監造人謝文通建築師事
22 務所僅係就原告送審硫化銅門之規格是否符合圖說進行審查
23 並非同意原告可以不依契約使用不具防火功能之硫化銅門
24 更無代理被告同意之權限。

25 (3) 因此，硫化銅門確有未依契約約定使用具防火功能之瑕疵，
26 應堪認定。

27 (六) 被告得否依民法第494條請求減少報酬或依民法第495條第1
28 項請求損害賠償而為抵銷抗辯：

29 1. 按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之
30 民法第493條第1項定有明文。又承攬人不於前條第1項所
31 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

01 疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵
02 非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者
03 ，定作人不得解除契約。因可歸責於承攬人之事由，致工作
04 發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契
05 約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第494條
06 、第495條第1項亦分別定有明文。

07 2. 被告有無合法催告原告修補瑕疵：

08 按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生
09 產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補
10 瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民
11 法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生
12 瑕疵者，定作人除依同法第493條及第494條規定請求修補或
13 解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作
14 人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依同法第493條規定先
15 行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承
16 攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資
17 源（最高法院98年度臺上字第721號判決意旨參照）。又定
18 作人依民法第493條第1項規定為瑕疵修補之催告，倘其所定
19 之期限顯不相當，但自催告後經過相當期間，承攬人仍不修
20 補瑕疵時，即應認為定作人已經合法催告，而取得依民法第
21 494條第1項減少報酬請求權或民法第495條第1項損害賠償請
22 求權。經查，被告於103年6月8日寄發臺中淡溝郵局第437號
23 存證信函（建字卷一第67頁），限期原告於函到3日內進場
24 施作修補系爭工程35項重大缺失，並於進場施作後起7個工
25 作天內修繕完畢。被告催告原告修補之瑕疵項目眾多，被告
26 於103年6月8日存證信函所定10日修補瑕疵期限，雖不相當
27 ，然被告於103年5月15日所寄發臺中淡溝郵局第370號存證
28 信函（建字卷一第64至66頁），其內容既已載明系爭工程有
29 35項重大缺失，被告多次與原告聯繫，原告允諾修繕，然未
30 履行，限原告於函到3日內出面重新商議後續事宜，堪認被
31 告早於103年5月15日前即已催告原告修補瑕疵，且迄被告於

01 103年6月20日、同年7月1日先後寄發臺中淡溝郵局第464號
02 、第489號存證信函予原告（建字卷一第68至73頁），依民
03 法第493條第2項、第495條第1項規定，向原告請求償還修補
04 費用及損害賠償為止，原告始終未曾進行瑕疵修補，堪認被
05 告於行使償還修補費用請求權及損害賠償請求權之前，業已
06 給予原告相當之修補期間，其催告應屬合法。

07 3.減少報酬請求權及損害賠償請求權有無逾1年之除斥期間、
08 消滅時效而消滅：

09 按定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報
10 酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後
11 1年間不行使而消滅，民法第514條第1項定有明文。又按民
12 法第514條第1項所定定作人之減少報酬請求權，一經行使，
13 即生減少報酬之效果，應屬形成權之性質，該條項就定作人
14 減少報酬請求權所定之1年期間為除斥期間（最高法院71年
15 臺上字第2996號判例意旨參照）。又民法第514條第1項定作
16 人之瑕疵擔保損害賠償請求權之1年消滅時效期間，應自「
17 瑕疵發見後」起算，至定作人是否知悉瑕疵發生有可歸責於
18 承攬人之原因，則與「瑕疵發見」無涉，尚無據為判斷瑕疵
19 發見時點之餘地（最高法院100年度臺上字第1232號判決意
20 旨參照）。經查，被告係於102年7月20日遷入並開始使用系
21 爭廠房，且兩造復未主張及舉證證明被告於遷入系爭廠房前
22 ，即已發現瑕疵，或於遷入系爭廠房後之何時，始發現瑕疵
23 ，則被告對原告之減少報酬請求權及損害賠償請求權之除斥
24 期間、消滅時效，應自102年7月20日起算。又被告於103年6
25 月20日、同年7月1日先後寄發臺中淡溝郵局第464號、第489
26 號存證信函予原告（建字卷一第68至73頁），並依民法第49
27 3條第2項、第495條第1項規定，向原告請求償還修補費用及
28 損害賠償，與消滅時效起算之102年7月20日相距未滿1年，
29 堪認被告向原告行使損害賠償請求權時，其損害賠償請求權
30 尚未罹於時效而消滅。至於被告在本院103年度建字第232號
31 民事事件審理時，雖於103年12月16日具狀向原告行使減少

報酬請求權，此有民事準備書狀（本院103年度建字第232號卷第22頁）可佐，然與除斥期間起算之102年7月20日相距已逾1年，且被告復未能提出其他證據足資證明被告於除斥期間經過前，曾向原告行使減少報酬請求權，則被告於除斥期間經過而消滅後，再於103年12月16日向原告行使減少報酬請求權，自屬無據。

4. 被告得向原告請求損害賠償之金額：

被告所指系爭工程之35處瑕疵，扣除編號11、12、14、26、32非屬瑕疵部分後，其餘30處確屬瑕疵，業經本院認定如前，而該30處瑕疵，經臺灣省土木技師公會鑑定結果，認修復所需費用合計為2,720,310元，並詳列修復工程之項目、數量、單價，此有鑑定報告書（鑑定報告書一第6、7、附5-08、5-09頁）為證，堪認被告因系爭工程存在該30處瑕疵致受有2,720,310元之損害。又系爭工程另有門窗工程編號W11鋁窗未依契約約定使用力霸廠牌及編號D2、D6硫化銅門未依契約約定使用具防火功能且附防火證明之瑕疵，經鑑定結果，認該等瑕疵損害金額應以各該項目工程費用計算，此有鑑定報告書（鑑定報告書一第7頁、鑑定報告書二第8至10頁）可佐。審酌編號W11鋁窗未使用約定廠牌鋁窗材料，編號D2、D6硫化銅門未依約定使用具防火功能之硫化銅門，除重新施作外，均無法以修繕方式回復至符合契約本旨，認鑑定結果，以各該項目工程費用計算瑕疵損害金額，應為可採。門窗工程編號W11鋁窗、D2硫化銅門、D6硫化銅門之工程費用分別為1,192,076元、18,004元、6,443元，此有工程估價明細表（建字卷一第41頁）可佐，爰認定被告因編號W11鋁窗未依契約約定使用力霸廠牌及編號D2、D6硫化銅門未依契約約定使用具防火功能且附防火證明之瑕疵，分別受有1,192,076元、18,004元、6,443元之損害。因此，被告得向原告請求損害賠償之金額合計為3,936,833元（2,720,310元 + 1,192,076元 + 18,004元 + 6,443元 = 3,936,833元）。

5. 按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各

01 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能
02 抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。民法第334
03 條第1項定有明文。原告得請求被告給付之工程款金額為3,4
04 89,004元，而被告用以抵銷之損害賠償金額為3,936,833元
05 ，該二項給付之種類同為金錢，且屬兩造互負債務，自得互
06 為抵銷。又被告用以抵銷之損害賠償金額既多於原告得請求
07 被告給付之工程款金額，互為抵銷後，原告即不得再請求被
08 告給付任何工程款。

09 (七)兩造就系爭工程曾否達成以150萬元結算工程款之協議：

10 原告法定代理人於104年4月14日檢察事務官詢問時雖陳稱：
11 「（此部分有向告訴人公司表示願意扣除價金？）我沒有講
12 到這麼具體，我們就尾款及二次工程款的總價達成共識為15
13 0萬。」等語（交查字卷第43頁背面）；然被告之法定代理
14 人於同日檢察事務官詢問時則陳稱：「後來有和被告（即
15 本件原告之法定代理人）達成以135萬元作為最後的尾款和
16 二次工程款的共識。結果過2天，被告內部的劉協理，說要
17 改為150萬，我說要內部完成和交接才願意付款，他們就不
18 願意。」等語（交查字卷第43頁）；可見兩造雖曾談及以15
19 0萬元結算工程款，然就付款條件及付款時間等必要之點，
20 均未達成合意，不能認為兩造業已達成以150萬元結算工程
21 款之協議。此外，原告復未能提出其他證據足資證明兩造就
22 系爭工程確曾否達成以150萬元結算工程款之協議，則原告
23 依履行協議之法律關係，請求被告給付原告150萬元，亦屬
24 無據。

25 五、綜上所述，原告依承攬、履行協議之法律關係，請求被告給
26 付3,489,004元，及自103年11月11日起至清償日止，按週年
27 利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原告既受敗訴之
28 判決，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

29 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
30 項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一
31 論述，附此敘明。

01 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

02 中 華 民 國 108 年 7 月 12 日

03 民事第一庭 法 官 鄭舜元

04 正本係照原本作成。

05 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

06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 108 年 7 月 12 日

08 書記官 李國敬