臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第73號

原　　告　拜倫營造有限公司
法定代理人　叢哲怡
訴訟代理人　古仲遠
　　陳怡成律師
上　一　人
複代理人　周家年律師
　　陳泓翰律師
被　　告　劉玉潔
　　劉俊雄
共　　同
訴訟代理人　黃蕙美
　　蔡得謙律師
　　蔡奕平律師

上列當事人間給付工程款事件，於民國109年10月12日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告與被告戊○○於民國105年3月11日就臺中市○○區○○段○○○ ○號土地之幼兒園新建裝修工程（下稱系爭工程）簽訂工程合約書（下稱系爭工程契約），並由被告己○○為被告戊○○之保證人。系爭工程契約約定：

1.工程總價：工程總價約定為1432萬5000元（未稅），稅金為總價百分之5即71萬6250元，工程總價稅後總計1504萬1250元。系爭工程總價（未稅）之計算為①一樓、二樓部分，共205坪，每坪6萬5000元，合計1332萬5000元。②三樓部分含梯間，共20坪，合計100萬元。

2.工期：簽約後7日即105年3月18日進場，於105年5月25日完

成結構體及外觀裝修，於105年5月26日至6月26日申請使照，於105年7月25日完工。

3.付款方式：①簽約時給付20%、286萬5000元。②基礎灌漿完成時給付10%、143萬2500元。③鋼構材料進場時給付20%、286萬5000元。④鋼構組裝完成時給付20%、286萬5000元。⑤結構外牆完成時給付10%、143萬2500元。⑥內部裝修完成時給付10%、143萬2500元。⑦完工時給付10%、143萬2500元。

㈡兩造於105年3月11日簽訂系爭工程契約後，原告始委託建築師申請建造執照，經臺中市政府都市發展局於105年7月7 日核發105中都建字第01216號建造執照。前開建造執照之總面積為868.94平方公尺，換算約262.8543坪，是本件實際施作坪數為263坪。系爭工程契約僅就225坪之部分為約定，被告戊○○指示建築師增加設計38坪，實際施作所增加之38坪即屬於追加工程，依每坪6萬5000元計算，合計為247萬元，稅後之工程價款為259萬3500 元。又於系爭工程契約簽約後，被告戊○○追加如原告109年2月26日民事補充起訴理由狀附表1（下稱系爭附表）所示「其他增加項目」之追加工程，此部分合計411萬9483元，加計管理利潤為百分之10即41萬1948元及稅金百分之5即22萬6572元後，合計475萬8003元。

㈢原告於106年2月23日完成系爭工程及追加工程且交付予被告戊○○占有，系爭工程及追加工程之工程款總計為2239萬2753元（00000000元＋0000000元＋0000000元＝00000000元），被告戊○○已給付1627萬5528元，尚欠611萬7225元（00000000元－00000000元＝0000000元），原告僅請求580 萬元。爰依系爭工程契約第2條及民法第505條第1 項之規定，請求被告戊○○給付承攬報酬580 萬元。被告己○○為被告戊○○之保證人，爰依民法第739條、第744條規定，請求被告己○○於被告戊○○不能清償時代負清償責任。

㈣被告戊○○雖辯稱本件工程有瑕疵云云，惟並未舉證證明瑕疵何在。縱認系爭工程有瑕疵，被告戊○○於106年2月23日委任律師以臺中民權路郵局存證號碼000321信函通知原告修

補瑕疵，足認被告戊○○至遲於106年2月23日已發現瑕疵，依民法第514條第1項之規定，被告戊○○應於107年2月23日前行使瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權等權利。惟被告戊○○於前開信函中，僅依民法第493條第1項之規定，請求原告修補瑕疵，並未主張修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，則原告於108年5月16日提起本件訴訟時，自不得再主張修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權等權利。

㈤原告對於系爭工程及追加工程，並無陷於給付遲延之情形。兩造簽立系爭工程契約後，經兩造口頭合意追加工程項目，未就系爭工程契約第3 條工程期限予以變更。惟依一般常情，增加工作項目，同時應延長工作期限。依當事人真意，於達成追加工程之合意時，應解為兩造合意將工作期限變更為無確定期限。原告未依系爭工程契約第3 條之工程期限完成，應不可歸責於原告。況被告戊○○亦未依民法第229條第2項之規定，對原告為催告，難認原告有何陷於給付遲延之情形。被告戊○○抗辯遭天堂鳥幼兒園原址出租人沒收保證金90萬元、訴外人丁○○遭臺中市政府教育局罰鍰6 萬及學生退學受有840 萬元（56人、每人學費約15萬元）之營業損失云云。惟私立天堂鳥幼兒園及丁○○，均非被告戊○○，則私立天堂鳥幼兒園縱有保證金遭沒收、丁○○遭臺中市政府教育局罰鍰6萬元及受有學費損失，亦與被告戊○○無關。縱認被告戊○○受有學費損失，惟同時節省人事費用、水電費用等成本，不能將營業收入之減少全部認為損害。

㈥系爭工程範圍包括主結構體以外之室內裝修及追加工程，被告主張以取得使用執照之時間，作為本件承攬報酬請求權消滅時效之起算點，應不可採。本件使用執照於105年12月14日核發，僅可證明建築物於105 年12月14日前完成之事實，但不能證明內部裝潢及追加工程何時完成。本件工程既於105 年12月14日尚未完成，承攬報酬請求權尚不能行使，消滅

時效無從起算。本件系爭工程及追加工程係在106年1月底，即農曆新年春節連假（即106年1月28日農曆正月初1）前，全部完工，並交付被告。原告於107年12月20日以臺中法院郵局存證號碼003309信函，請求被告戊○○給付工程款580萬元，經被告戊○○自認於107年12月21日收受前開存證信函，請求權時效因請求而中斷。原告嗣於請求後6個月內即108年5月16日提起本件訴訟，自無罹於時效。

㈦並聲明：⑴被告戊○○應給付原告580萬元及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。⑵如對被告戊○○財產執行無效果，由被告己○○給付。⑶願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭工程建造執照記載總樓地板面積868.94平方公尺，係原告在未經被告戊○○同意之情況下，委託壬○○建築師所申請，被告戊○○不知有原告所稱之追加工程38坪，被告戊○○未同意原告增加此38坪之追加工程，雙方亦未另簽訂新工程合約。雙方約定戶外安全梯為虛坪，不計入實際坪數計算。另被告戊○○已依系爭系爭工程合約第5條第2項之約定提供舊有設備如門窗、玻璃等設備予原告，並未與原告有另外合意使用新品之約定。則原告主張雙方另有約定云云，亦應舉證。

㈡原告雖主張依系爭工程合約書第5條第5項約定，除地質鑽探費用之外，其餘新增費用均應由被告戊○○負擔云云。惟依系爭工程契約第5條第5項之約定，被告戊○○所應負擔者應僅為新增建造設計前置作業之費用。而被告戊○○關於新增建造設計之前置費用，確已依約支付原告。系爭附表編號項次參所列之項目，其中編號1、2、3、4、5、6部分非前置作業，其中編號16，原告向被告借用發電機，其中編號18、19、20、21、22、23、24、25、26、27、29、30、31、33均屬於系爭工程合約所約定之施工範圍。其中編號7、8、9、10、11、13、14、15、17、28、32、34、35、36、37等項目，

均為被告戊○○所支付，與原告無關。其中編號12係被告戊○○豐原住家之工程，亦與系爭契約無關。被告戊○○並未積欠原告工程款外，更已溢付至1627萬5528元工程款。

㈢被告戊○○之所以會溢付至1627萬5528元之工程款，係因原告於施工過程中即不斷巧立名目要求被告戊○○付款，倘若被告戊○○不依其要求付款，原告就以不繼續施工為要脅，致被告戊○○不得不付款而發生溢付之事。原告更以欲向地政機關異議禁止核發建物謄本、欲向教育局呈報資料禁止招生等方式，脅迫被告戊○○付其巧立名目之代墊款，被告戊○○因為期能於原租約到期前遵期遷校，出於無奈之下，不得不依原告之脅迫給付工程款。被告戊○○溢付工程款之事實除可證明被告並未欠原告任何工程款外，該溢付款亦與兩造有合意追加工程款之事實完全無涉。

㈣關於原告施作工程之瑕疵，被告已以照片詳細舉證其位置及缺失處。而被告戊○○於106年2月23日委請律師所寄發予原告之存證信函中，除要求原告於函達後7 日內修補瑕疵外，尚有「否則本人將依民法第493條第2項、第494條、第495條第1 項規定行使請求償還修補費用、減少承攬報酬、損害賠償之權利」等語之記載，惟原告就被告之催告均未理會，被告戊○○不得不另外請人修補瑕疵。原告甚至在收到被告戊○○之瑕疵照片後，脅迫被告戊○○將向檢察官請求追查誰使公務員登載不實偽造文書之事。關於瑕疵修補之問題，被告戊○○亦曾請求系爭工程之設計建築師壬○○居間協調，惟壬○○建築師表示此乃原告與被告戊○○間之問題，而不願意介入。被告戊○○本來為避免紛爭訟累，增加法院審理案件之負擔，並未向原告訴求修補瑕疵等相關費用，詎原告竟惡人先告狀，毫無理由的指稱被告戊○○積欠其追加工程之工程款，自應認原告之請求係完全無理由之主張及請求。

㈤依系爭工程合約之約定，原告本應於105年7月30日前全部完工，惟原告於施工中一再藉詞拖延，未如期取得使用執照，更未能如期完工，造成被告戊○○無法按期搬遷辦理設立登

記，因而受有嚴重之營業損失。其損失至少包括：被原天堂鳥幼兒園之房東沒收保證金90萬元、遭臺中市政府教育局以違反幼兒教育及照顧法之規定處以罰款6萬元、學生56人每人每年學費約15萬元，因建築施工品質不良及延誤而辦理退學等。被告戊○○所受之營業損失，與原告承攬系爭工程瑕疵及未能如期完工有絕對之因果關係，本案縱使有原告所稱被告戊○○尚未給付之工程款，被告戊○○亦得依上開民法第334條第1項、第229條第1項、第231條第1項之規定主張抵銷。

㈥系爭工程已於105 年12月14日完工並移交被告戊○○使用，處於得行使其報酬請求權之狀態，原告於107 年12月20日以存證信函請求被告戊○○給付尚欠工程款580萬元，遲至108年5 月始提起本件訴訟，則本件縱認原告得請求被告戊○○給付承攬報酬，惟原告之承攬報酬請求權，亦已罹於民法第127條之短期時效而消滅，被告就原告之請求為時效抗辯，原告之主張自無理由。

㈦答辯聲明：⑴原告之訴駁回。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。

三、得心證之理由：

㈠按承攬人之報酬請求權，因2 年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效，因請求中斷；時效因請求而中斷者，若於請求後6 個月內不起訴，視為不中斷，民法第127條第7款、第128條前段、第129條第1項第1款、第130 條定有明文。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。系爭工程契約第6 條約定：「付款方式：…⑺全部完工，甲方支付乙方工程價款10%，即143萬2500元整。」，此為最後1 期款，依此約定原告至遲於系爭工程（含追加部分）「全部完工時」得請求被告戊○○給付全部工程款，則原告之承攬報酬請求權之2 年消滅時效，應自系爭工程（含追加部分）全部完工時起算。又承攬係以工作之完成為目的之契約，系爭契約載明：「乙方承攬甲方位於臺

中市○○區○○段○○○ ○號；幼兒園興建、裝修工程…」，原告主張追加工程部分為建物增加坪數及裝修項目，目的均在完成幼兒園興建及裝修，則系爭工程（含追加工程部分）所謂「完工」，應係原告完成幼兒園興建及裝修，即主要構造及建築物之主要設備等均已按核定工程圖說施工完成及取得使用執照，被告戊○○因此得供作幼兒園使用而言（最高法院108 年度台上字第2672號判決意旨參照）。再者，工程已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決參照）。

㈡被告先抗辯原告至遲於106年2月23日已完工，原告於108年5月16日起訴罹於2 年時效云云（見卷第57頁）。原告亦本於被告前開陳述主張系爭建物至遲於106年2月23日完成且交付被告戊○○占有（見卷第318頁），應認被告已自認原告於106年2月23日完工。被告嗣又抗辯原告於105年12月14日使用執照核發時系爭工程已完工且交付被告戊○○使用，主張撤銷前開自認。按「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。」，「自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。」，民事訴訟法第279條第1、3項定有明文。原告固不同意被告撤銷前開自認，惟依被告所提使用執照及臺中市教育局行政裁處書（見卷第249、299頁），系爭工程於105 年12月14日領取使用執照，並於105 年12月16日經臺中市教育局人員執行維護公共安全檢查方案，當場查獲招收30名幼兒進行教保服務，堪認被告已提出證據證明先前自認原告於106年2月23日完工與事實不符，揆之前開規定，應許被告撤銷自認。

㈢被告抗辯原告於105 年12月14日已完工及移交建物，縱原告於107年12月20日以存證信函請求被告給付尚欠工程款580萬元，亦已罹於時效等語。查原告於107 年12月20日以存證信函請求被告戊○○給付尚欠工程款580 萬元，該存證信函於

翌（21）日到達被告，有該存證信函及郵件回執在卷可考（見卷第303-305頁）。又被告戊○○於106年2月23日委由律師寄發予原告之臺中市○○路○○○○○號存證信函記載：「…（下稱系爭工程），預定於105年7月30日全部完工，詎料拜倫公司履行系爭工程遲延，遲至『105年12月間』始將系爭工程施作完成之建物移交予本人…」，有該存證信函在卷可參（見卷第227-237頁）。系爭工程於105年12月14日領取使用執照，有使用執照在卷可考（見卷第299-301頁）。證人即建築師壬○○證稱：建物應該是使用執照拿到就可以使用，本件拿到使用執照後，被告戊○○還有委託原告承作增建部分，應該要到增建部分完成才完工，不清楚增建部分何時完工，也不知道原告何時將建物移交給被告戊○○，印象中一直沒有正式移交等語（見卷第580頁）。臺中市政府教育局於105年12月16日執行維護公共安全檢查方案，當場查獲系爭工程應完成之建物有招收2歲以上至入國小前幼兒進行教保服務計30名，違反幼兒教育及照顧法據以裁罰，有臺中市政府教育局行政裁處書在卷可佐（見卷第249頁），並有臺中市政府教育局109年8月17日中市教幼字第1090068309號函附執行維護公共安全之建築物及消防安全設施檢(複)查紀錄表及相片附卷可稽（見卷第653-663頁）。參以系爭工程為幼兒園興建及裝修，完成後幼稚園門戶及各項設備鑰匙應均先由原告執有，既已由被告戊○○供作幼兒園使用，自足推認係經原告將幼兒園移交予被告。原告稱並無交付建物，係被告戊○○擅自進入使用云云，應與常情有悖，復未舉何證據證明，尚難採信。綜上，堪認系爭工程應完成之幼兒園興建裝修均已完成且已取得使用執照，原告並已將完成興建及裝修之幼兒園移交予被告，被告於105年12月16日已將完成興建裝修之建物供作幼兒園使用。被告抗辯系爭工程已於105年12月14日完工並移交被告戊○○使用，應屬可採。

㈣原告雖主張：於105年12月25日至27日水電、門窗、磁磚等內部裝修未完成，106年1月4日通知油漆陳師父到場，106年

1月4日冷氣電路一直無法運作測試，可見系爭工程尚未完工云云，並提出LINE對話畫面及送貨單為證（見卷第615-629、683頁）。證人乙○○證稱：自105年12月至106年4、5月間任職尤麗卡幼兒園擔任輔導教授，負責輔導學生及整個環境，知道是12月14日使照拿到後，小孩才進去。臺中市政府教育局於105年12月16日執行維護公共安全檢查有在場，當天沒有看到工人進去，小孩子要用廁所、喝水的設備都已經有了，中午吃飯廚房也開始煮飯給孩子吃了。105年12月16日以後有看到1樓的廁所牆壁磁磚沒有貼，校長跟兩個是夫妻的工人在那邊貼磁磚，其他沒有看到工人進入施工等語（見卷第707-708頁）。證人丙○○證稱：伊有承攬尤麗卡幼兒園之人造石洗手檯面，12月1日有去現場，12月29日完工。伊只接案不是實際安裝人員，12月29日師傅有提供安裝的照片，伊不知道師傅何時安裝，應該是20日到29日間有去做兩次，29日肯定有去做，29日之前有沒有做不確定。伊12月1日去丈量，12月19日去複量。12月1日去的時候，浴室還沒有動工，12月19日去的時候，浴室的磁磚都已經做好了，只剩下洗手檯面的覆蓋，12月1日、12月19日去的時候，幼兒園應該沒有學生在上課，不知幼兒園何時完工及何時開始招生使用等語（見卷第709-710頁）。證人丙○○並當庭提出手機相片，經勘驗相片內容「相片1顯示修改日期105年12月1日，照片內容為毛胚屋。相片2顯示修改日期105年12月19日，照片內容為磁磚施作完畢的地板畫面。相片3顯示修改日期105年12月29日，照片內容為洗手檯面安裝好，但尚未安裝洗臉盆及水龍頭時的情形」（見卷第712-713頁）。證人辛○○證稱：伊有承攬幼兒園之衛浴間磁磚黏貼，施工期間應該是12月份施工到隔年的1月，不知幼兒園何時完工及何時開始招生使用，伊於105年12月26日傳訊給原告公司甲○○說牆壁及地板都缺黑色的磁磚，是因為磁磚不夠，工作尚未做完，已經有貼部分磁磚，還缺黑色磁磚等語（見卷第713-716頁）。證人庚○○證稱：伊有承攬幼兒園之水電管

線施作，施工期間自105年6月進場，做到106年2月4日。施作工項包括水電管線、基礎線路及水電管路還有衛浴、燈具安裝。105年12月14日取得使用執照時，教室裡的燈具是已經施作完畢了，台電還沒有送電，內部管路都已經配好，只缺送電的部分還沒有做。106年1月4日業主反應冷氣電路一直無法運作測試係因當時電力不夠，有使用發電機，之前是從隔壁住家先借1條電過來用，但是冷氣用電量比較大，那條電的電力不夠。有測試從發電機那裡接電過來，因為當時台電還沒有完工，工程當中好像有學生進來在使用，伊做到106年2月4日，2月4日之前是已經有小朋友在那裡上課，105年12月14日之後還要進場施工係因一些開關箱的箱體有部分都還沒有完工等語（見卷第717-720頁）。依前開證人乙○○證詞，系爭工程已完成建物興建及裝修，且於105年12月14日取得使用執照後供作幼兒園使用。另依證人丙○○、辛○○、庚○○證詞，其等於105年12月14日建物取得使用執照後，雖尚有就部分人造石洗手檯面、衛浴間磁磚及電箱箱體等施作，然均屬局部未及完成部分施作，不影響整體建物使用，應屬瑕疵修補，不足以憑認系爭工程尚未完工。另建物於105年12月14日物取得使用執照後，縱台電尚未送電，僅係台電應完成之外部送電作業，非屬原告應施作系爭工程電路配線未完成，亦不能以此認為系爭工程尚未完工。

㈤按時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第144條第1項定有明文。綜上事證，可認系爭工程（含追加部分）已於105年12月14日完工，依系爭工程契約第6條約定，原告於105年12月14日得行使系爭工程之承攬報酬請求權，原告於107年12月20日以存證信函請求被告戊○○給付尚欠工程款580萬元，於107年12月21日到達被告戊○○，復於108年5月16日提起本訴，均已逾2年時效期間，被告戊○○援時效抗辯，自得拒絕給付系爭工程（含追加部分）之承攬報酬。原告主張依承攬契約之法律關係，請求被告戊○○給付工程款580萬元本息，即屬無理由。

㈥再按保證債務為從債務，主債務人所有之抗辯，保證人均得主張之，民法第742條第1項規定甚明。被告己○○就系爭工程契約擔任被告戊○○之保證人，亦得主張時效抗辯拒絕代負履行責任。原告主張依民法第739條、第744條規定，請求被告己○○於被告戊○○不能清償時代負清償責任，亦無理由。

四、從而，原告依系爭工程契約第2條及民法第505條第1 項之規定，請求被告戊○○給付承攬報酬580 萬元本息，依民法第739條、第744條規定，請求被告己○○於被告戊○○不能清償時代負清償責任云云，均為無理由，應予駁回；其假執行之聲請，失所附麗，應併予駁回。

五、本件因事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，與判決之結果不生影響，無庸逐一論究，末此敘明。

六、據上論結，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　　11　　月　　12　　日

民事第三庭　　法　官　熊祥雲

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　　109　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　曾惠雅