

臺灣臺北地方法院民事判決

105年度建字第419號

原告 長欣邦室內裝修設計工程有限公司

法定代理人 溫宗翰

訴訟代理人 徐正坤律師

吳宜平律師

被告 華大旅社有限公司

法定代理人 林子煌

訴訟代理人 謝其演律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國108年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹仟零叁拾貳萬陸仟零叁拾肆元，及自民國一百零五年四月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十八，餘由原告負擔。

本判決主文第一項於原告以新臺幣叁佰肆拾伍萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹仟零叁拾貳萬陸仟零叁拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件原告起訴主張周亦平代理華大旅社有限公司（下稱華大旅社）與其簽訂工程合約書（下稱原合約），由其承攬「華大旅社室內裝修工程」（下稱原工程），另就華大旅社變更之項目即第一、二次追加工程（與原工程合稱系爭工程）分別成立第一、二次追加合約（與原合約下合稱系爭合約）。系爭工程完工後，尚有工程款合計新臺幣（下同）1463萬8787元未給付，系爭合約如非華大旅社所簽訂，則主張係與周亦平成立，以主觀預備合併方式，先位聲明請求華大旅社給付1463萬8787元，及自民國105年4月8日起至清償日止，按

01 年息5%計算之利息（下稱法定遲延利息；本金及利息合稱
02 1463萬8787元本息），備位聲明請求周亦平給付1463萬8787
03 元本息。嗣訴訟進行中，原告撤回其對周亦平之起訴（見本
04 院卷(一)第159頁正背面、第209頁背面），已得周亦平同意（
05 見本院卷(二)第6頁），依民事訴訟法第262條第1項規定，已
06 生撤回備位之訴之效力，故本件僅以對華大旅社（下稱被告
07 ）請求之先位之訴為審理範圍。

08 二、又原告原請求被告給付1463萬8787元本息，嗣改為請求給付
09 1174萬1605元，及自105年4月8日起至清償日止之法定遲延
10 利息（合稱1174萬1605元本息）。核屬減縮應受判決事項之
11 聲明，合於民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許
12 。

13 貳、實體方面：

14 一、原告主張：兩造於104年5月6日簽訂原合約，約定由伊以議
15 價後總工程款3056萬元（未稅）承攬原工程。原工程於104
16 年12月23日完工，於同年月28日辦理驗收，於105年2月4日
17 完成驗收缺失改善，未稅之工程款合計2820萬2815元，扣除
18 被告已付工程款2750萬4000元，尚積欠原工程尾款210萬895
19 6元（含稅） $2820萬2815元 \times 1.05 - 2750萬4000元 = 210萬$
20 $8956元$ （元以下四捨五入） $\vee$ 。又被告於104年7月21日、28
21 日及8月4日工務會議指示變更設計（即第一次追加工程），
22 伊於104年7、8月間提出第一次追加工程報價單5份，已獲訴
23 外人即被告實際經營者周亦平簽認，已成立第一次追加合約
24 ；被告復於104年8月11日、8月18日、8月25日、9月1日、9
25 月8日、9月15日、10月10日、11月28日12月7日、12月9日與
26 12月28日工務會議中指示變更設計（即第二次追加工程），
27 並以簡化作業俾利旅社早日恢復營業為由，要求伊先行設計
28 ，伊亦已於105年3月2日彙整第二次追加工程報價單，兩造
29 另成立第二次追加合約，各該追加工程於105年3月16日竣工
30 ，被告應分別給付第一、二次追加工程款481萬2146元（含
31 稅）、482萬0503元（含稅）。伊於105年3月30日限期被告

於7日內付款，惟未獲給付。爰依原合約第2條第5款約定，請求給付原工程尾款，依原合約第4條第2項約定及民法第491條規定請求給付第一、二次追加工程款，並附加自催告期限屆滿翌日起之法定遲延利息等語。並聲明：(一)被告應給付伊1174萬1605元本息（請求明細及金額如後附之附表1「原告主張」欄所示）；(二)願供擔保，請准宣告假執行。（見本院卷(四)第171頁）

二、被告則以：原工程迄未完工，亦未驗收，原合約所定付款條件未成就，原告不得請求原工程尾款。又原告於104年4、8月間就一次追加工程提出第一次追加款確認書，伊為求準時完工早日營業，不得不簽立同意書，事後始悉原告追加之費用過高，並有重複計價，且該部分工程迄未完成，伊自無庸付款。嗣原告另提出第二次追加款請款書，伊因未指示追加而拒絕簽名，即無成立第二次追加合約，原告此部分之請求亦無所據。縱原告得請求伊給付本件工程款，但其既為營業稅之納稅義務人，不得請求伊給付營業稅。又原告施作之工作均有瑕疵，伊多次口頭請求修補未果，繼於105年4月6日、9月13日、10月19日及106年9月15日請求修補，原告拒不修補，伊因該瑕疵受有847萬5747元之損害。原合約約定應於104年10月15日完工，原告之施作有瑕疵且迄未完工，自104年10月16日起至108年6月30日止，共1354日無法營業，伊另受有3917萬0187元之營業損失，伊得依序依原合約第5條第1項約定請求原告賠償瑕疵損失847萬5747元及營業損失3917萬0187元，依民法第494條前段規定請求減少報酬847萬5747元，依民法第227條第2項、第495條第1項規定，請求原告賠瑕疵損害847萬5747元及營業損害3917萬0187元，並以上開損害賠償債權為抵銷等語，資為抗辯（見本院卷(四)第172頁）。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷(四)第140-141頁）：

(一)兩造於104年5月6日簽訂原合約，約定由原告以議價後總工

程款3056萬元承攬原工程（見本院卷（一）第11-13頁背面、第14-21頁）。

（二）原工程於104年5月18日開工，依原合約第4條第1項約定，預定完工日為104年10月15日（見本院卷（一）第4頁、第122頁背面）。

（三）被告就原工程，已給付原告工程款2750萬4000元（未稅）（見本院卷（一）第123、161頁）。

四、原告主張系爭工程業已完工，被告應給原工程尾款210萬8956元（含稅）、第一次追加工程款481萬2146元（含稅）、第二次追加工程款482萬0503元（含稅）等情，為被告所否認，並以前情置辯，茲就本件爭執之事項及本院之判斷，析述如下：

（一）關於原告得否請求被告給付1174萬1605元（含稅）（含原工程尾款及第一、二次追加工程）部分：

1. 按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文。又關於報酬之計算方式，大致可區分為實作實算契約及總價承攬契約兩類。所謂實作實算契約，係指契約雙方當事人於締結工程契約時，約定個別工作項目之單價，並按承攬人實際施作之各工項數量結算承攬報酬數額之契約，契約詳細價目表所記載之數量及總價僅為預估值，定作人應給付之工程款數額，仍以完工時之承攬人實際施作之數量為準；總價承攬契約則係指業主提供詳細、正確之設計圖及詳細價目表，由廠商依圖說完成契約約定之一定工作後，業主悉依契約約定之總價計算報酬辦理結算，並參酌契約所訂之變更或調整價金事由約款辦理計價，其重點在於計價結算方式，係以契約約定總價為基礎，而非以個別工作項目實際施作數量加乘單價後累計結算。查，原合約第2條約定：「甲方（即被告）應給付乙方（即原告）之工程款，依議價後總工程款計算：合計新台幣參仟零伍拾陸萬元整（未稅）：分五期付款：第一期：合約簽定時支付總工程款之百分之十為訂金

。計新台幣參佰零伍萬陸仟元整（未稅）。第二期：開工時支付總工程款百分之二十。（金額略）。第三期：木作工程完成退場後支付總工程款百分之三十。（金額略）。第四期：工程完工退場後支付總工程款百分之三十。（金額略）。第五期：工程驗收後，支付尾款為總工程款百分之十。計新台幣參佰零伍萬陸仟元整（未稅）。」、第4條第2項約定：「工程項目定案後，甲方（即被告）因故重新變更工程項目時，其變更項目之工程費另計。」（見本院卷(一)第12頁正背面），既約定應另計變更項目之工程費，被告已付工程款金額（見不爭執事項(三)）又與系爭合約第2條第1至4期款之總額不符，顯見兩造非合意以原議定工程款總價計算原告所完成工作之報酬，而是採實作實算方式計算承攬報酬，並就原工程款約定分期給付，且以原工程完成驗收事實之發生為給付原工程尾款之清償期（第一、二次追加工程合約之成立及付款清償期部分，如後2.、3.(1)所述）。

2. 次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立（民法第153條第1項規定參照）。所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言（最高法院29年上字第762號判例參照）。又主張契約關係存在者，雖不能證明契約締結之事實，但依契約履行之事實，足以推定契約關係存在者，不容契約當事人無端否認（最高法院21年上字第3046號判例參照）。查：

(1) 原告主張被告於104年7月21日、28日及8月4日工務會議指示變更設計（即第一次追加工程），其於104年7、8月間提出第一次追加工程報價單5份，已獲被告實際經營者周亦平簽認一節，業據提出追加工程報價單為證（見本院卷(一)第19-21頁），被告並稱原告曾於104年7、8月間提出第一次追加工程之追加款確認書，因原告表示如不同意，工程將無法準時完工，被告為求準時完工，不得不簽下同意書等語（見本院卷(一)第122頁背面），被告嗣亦無撤銷該同意之意思表示，第一次追加工程（即原合約第4條第2款之變更項目）由原告

承攬施作，自已經兩造合意。

(2) 原告又主張被告於104年8月11日、8月18日、8月25日、9月1日、9月8日、9月15日、10月10日、11月28日12月7日、12月9日與12月28日工務會議中指示變更設計（即第二次追加工程），並以簡化作業俾利旅社早日恢復營業為由，要求其先行設計等情，被告雖否認原告所提工務會議會議紀錄及第二次追加工程報價單（見本院卷(一)第22-30頁背面）之形式真正（見本院卷(四)第118頁），證人周亦平亦證述其未收到上開會議紀錄等語（見本院卷(三)第100頁背面-第101頁）。惟證人即原告之員工張金華已證述：「（問：被告法代林子煌或代理人周亦平，是否曾出席如原證3所示之歷次工務會議（即上開工務會議會議紀錄）？若是，渠等是否曾指示辦理變更設計？經變更設計者是否即為原證3工務會議會議記錄中以黃色螢光筆表示部分？）除了兩次以外，我都有出席，出席人員如會議紀錄所載，會議紀錄是證人石莉庭做的，我有看過，與事實相符。出席人員周小姐是指周亦平、林先生是指林子煌，陳小姐是陳春鳳的女兒…。螢光筆標示部分是被告指示要追加的部分，周亦平都有到，林子煌有三次未到，主要討論追加的是林子煌及周亦平，大部分都是聽林子煌的，追加都是林子煌提出來的，…。」等語（見本院卷(三)第96頁背面），證人周亦平另證述：「…當時是一個跟我配合的工程二、三十年的廠商介紹原告認識，他知道我要裝修旅社，大概2014年8、9月我就有找原告談…我有跟證人張金華講價錢，後來降到3056萬元，我也有同意…因為旅館業很注重安全，我不得不請她修改。…每個禮拜二會議，我會一再提醒原告進度跟安全…」（見本院卷(三)第99頁背面-第100頁背面），足徵周亦平係有權代理被告締約及處理本件工程之工務指示、監督、驗收事務之人，並曾參與兩造間之工務會議，證人張金華上開在工務會議中提出追加要求之證詞即非全然不可信。又系爭工程囑託臺北市建築師公會鑑定後，鑑定建築師（下稱鑑定人）認第二次追加工程確有施作，有10

8年7月10日（108）~~（台）~~鑑字第1688號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）可稽（見系爭鑑定報告第11頁，外放證物），原告既已履約，依上開說明，亦堪認兩造另就第二次追加工程達成承攬之合意。

(3) 至第一、二次追加工程之報酬數額，民法第491條規定：「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。」，鑑定人並認原告確有施作並有相當價值（如後所述），益徵原告確因被告變更施工項目而另合意承攬第一、二次追加工程，兩造應已成立第一、二次追加合約。則原告如已完成各該追加工程且驗收，應認其得依原合約第4條第2項約定及民法第491條規定請求被告給付各該追加工程款。

3. 第按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，此觀民法第490條及第494條規定自明。是在承攬關係仍存續時，定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第493條、第494條等規定請求償還修補費用、減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號、85年度台上字第2280號判決意旨參照）。另工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決意旨參照）。另工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同，第一階段係施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成；第二階段係於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵，於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序；第三階段之瑕疵則係保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵，第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完

成「驗收」之程序，如工作有交付之需要時，併予交付予承攬人。倘定作人已占用工作物，並進而使用該工作物，應視為承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，而進入第三階段之瑕疵擔保範圍，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求對待給付之報酬，否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另一方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，執以未完工或未完成驗收爭議，而拒絕給付報酬，自難謂公允。查：

- (1) 被告雖辯稱迄未完工及驗收，付款條件尚未成就云云。惟兩造係合意原工程承攬報酬按工程完成之進度分期給付，原工程尾款待工作全部完成驗收後始為給付（如前(一)1.所述），變更項目部分（即第一、二次追加工程），原合約雖無付款辦法之約定，但依民法第505條第1項規定：「報酬應於工作交付時交付之。無須交付者，應於工作完成時給付之。」被告於原告完成並交付第一、二追加工程時，即有給付各該追加工程款之義務。則驗收應僅是對已發生之追加工程款債權約定不確定之清償期限，並非給付第一、二次追加工程款之條件。況被告已稱華大旅社已於104年12月31日進行營業等語（見本院卷(一)第103頁）；證人周亦平亦證稱：「…2015年12月31日我強迫工程還沒有完成下就先試營運…」等語（見本院卷(二)第100頁），以原告係承攬施作「華大旅社室內裝修工程」及與該工程有關而經指示且合意之變更工程以供被告營運而言，如未完工，被告如何營業使用，足見原告所施作並交付被告之工作已具一定之效用，依上開說明，堪認原告已於104年12月31日完成原工程並經被告驗收，第一、二次追加工程因被告持續營業，亦可認業已完工且經被告驗收。至於原告完工部分有無瑕疵，則屬瑕疵擔保責任之問題，非得依此而謂系爭工程迄未完工及驗收，被告所辯並不足取。
- (2) 另關於原告所得請求給付之原工程尾款及第一、二次追加工程款數額，被告雖辯以鑑定人之鑑定結果存有部分錯誤，應

扣款79萬3180元（見本院卷(四)第141頁、卷(四)第119-122頁(三)至(七)即被告抗辯應扣款244萬8150元之一部分），惟查：

(甲)原工程款尾款：

鑑定人鑑估原告完成原工程之價值為2820萬2815元（未稅）（見外放鑑定報告附件六、1），如附件六鑑定附表1「鑑定結果數值」所示。茲就被告有爭執之項目（見本院卷(四)第119-122、141頁），分述如下：

①附件六鑑定（下省略附件六鑑定）附表1項次壹.12.1「LOGO設計費」（附件六、1第1頁12.1）：

被告抗辯本項LOGO係由其提供，不應計價云云（見本院卷(四)第119頁）。惟未據舉證以實其說，自無可取。

②附表1項次壹.12.2「戶外直立招牌雙面型」、項次壹.12.3「戶外直立招牌吊掛費用」（附件六、1第1頁12.2、12.3）：

被告抗辯本項工程為原告擅自施作，被告不曾指示云云（見本院卷(四)第119頁）。惟原告僅係承攬人而非華大旅社之營業人，若被告未曾要求施作本項招牌，衡情原告應不至於自行增做，被告所辯顯無足取。

③附表1項次貳.一.5.1「B1F牆面.天花板拆除」、項次貳.三.14.1「浴室木作門組」（附件六、1第3頁5.1、第6頁14.1）：

被告抗辯此2項工程已包含在原合約內，且浴室本即有門云云（見本院卷(四)第120頁）。惟鑑定人既未認有重複計價之情事，被告亦未指明此2項工程究係包含於原工程之哪些工程費用內，被告所辯，仍難以取。

④附表1項次貳.三.18.5「1-2F及1F-B1樓梯實木踏板加工費用」（附件六、1第6頁18.5）：

被告抗辯本項工程已包含於附表1項次貳.三.18.4「1-2F及1F-B1樓梯實木踏板」云云（見本院卷(四)第120頁）。惟附表1項次貳.三.18.4應為實木踏板之材料費，附表1項次貳.三.18.5則為實木踏板之加工等工資，兩者計價內容並不相同

，且鑑定人亦未認有重複計價之問題。故不應扣減附表1項次貳.三.18.5之費用。

⑤附表1項次貳.六.85「室內部份排水管保溫工料」（附件六、1第12頁85）：

被告抗辯排水管無「保溫」之必要，應刪除本項費用云云（見本院卷(四)第121頁）。查，依鑑定報告所載：「該排水管沒有保溫之必要，經查『保溫』字眼系原告筆誤」（見外放鑑定報告附件七、1第4頁項次11），可知本項實際上為「室內部份排水管工料」，僅原告於列記工項名稱時誤值「保溫」文字，且鑑定人亦已確認原告確有施作（如附表1項次貳.六.85），被告自應計價而不能以前詞抗辯應予扣減。

⑥依上，被告所云應予扣款之抗辯，俱非可取，鑑定人所鑑估原告實際完成原工程之價值2820萬2815元（未稅），即堪採為認定原工程所完工部分之工程款未稅金額之證據。

(2)第一次追加工程款：

鑑定人鑑估原告完成第一次追加工程之價值為458萬2997元（未稅）（見外放鑑定報告附件六、2），兩造對該部分之鑑定結果，均未爭執（見本院卷(四)第65、141、119-124頁），自堪憑採。

(內)第二次追加工程款：

鑑定人鑑估原告完成第二次追加工程之價值為459萬0955元（未稅）（見外放鑑定報告附件六、3），如附件六、3鑑定附表3「鑑定結果數值」所示，被告則有如下爭執（見本院卷(四)第141、120頁），茲查：

①附件六、3鑑定（下省略附件六、3鑑定）附表3項次五.2「大廳電視包覆金屬結構及造型及玻璃」（附件六、3第6頁2.）：

被告抗辯原告並無施作云云（見本院卷(四)第120頁）。惟鑑定人確認業已施作完成（見外放鑑定報告附件六、3第6頁2.），自應計價而不得扣減工程款。

②附表3項次五.11「外牆清洗工程」（附件六、3第6頁11.）

01 ；

02 被告抗辯本項費用已包含於原合約內云云（見本院卷(四)第12
03 0頁）。惟被告並未指明本項工程費用究係包含於原合約何
04 項工程費用中，且鑑定人亦未認原告有重複請求本項工程費
05 用之情事，觀諸系爭合約工程報價單（見本院卷(一)第14-18
06 頁），亦難認本項業已包含於原工程費用中，故不應扣減本
07 項工程款。

08 ③依上，被告所為應扣款之抗辯，既不可取，鑑定人所鑑估原
09 告完成第二次追加工程價值459萬0955元（未稅），亦堪採
10 認為第二次追加工程款之未稅金額。

11 4.另按在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本
12 法規定課徵加值型或非加值型營業稅。加值型及非加值型營
13 業稅法（下稱營業稅法）第1條定有明文。依營業稅之制度
14 精神，營業稅係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所表彰之
15 租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為納稅義
16 務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即由消費
17 者負擔。是以營業人轉嫁營業稅額之權益應予適當保護，以
18 符合營業稅係屬消費稅之立法意旨暨體系正義（司法院大法
19 官解釋第688號意旨參照）。被告依營業稅法第2條第1款：
20 「營業稅之納稅義務人如下：一、銷售貨物或勞務之營業人。
21 」，抗辯原告既為營業稅之納稅義務人，無由請求其負擔
22 本件工程款之營業稅云云（見本院卷(四)第92頁）。查，原合
23 約第2條及工程報價單總表均未約定營業稅，且載明工程款
24 總價3056萬元係未稅價格（見本院卷(一)第12、14頁），依首
25 揭規定及解釋意旨，應課徵營業稅。惟營業稅之性質既屬消
26 費稅而應由消費者負擔，兩造就系爭工程所成立系爭合約又
27 係由原告為被告提供勞務，而由被告支付價金予原告，性質
28 上屬原告銷售勞務予被告，營業稅自應由消費者即被告負擔
29 。而原告完成原工程、第一次追加工程及第二次追加工程款
30 之未稅價值依序為2820萬2815元，458萬2997元、459萬0955
31 元，加計5%營業稅後，分別為2961萬2956元、481萬2147元

01 及482萬0503元（元以下均四捨五入），原告依此主張其得
02 請求被告如數給付等語，堪認有據。又被告就原工程已給付
03 2750萬4000元（未稅）（見不爭執事項(三)），則原告得請求
04 被告給付原工程尾款210萬8956元（含稅）（2961萬2956元
05 - 2750萬4000元 = 210萬8956元）及第一、二次追加工程款
06 481萬2147元（但原告請求481萬2146元）、482萬0503元（
07 均含稅）。

08 5. 因此，原告就系爭工程得請求被告給付之工程款合計為1174
09 萬1605元（含稅），計算如附表1「判斷」欄之「小計（項
10 次二）」（被告以瑕疵及逾期損失為抵銷抗辯部分，則如後
11 述）。

12 (二) 關於被告得否以系爭工程有瑕疵為由，抗辯原告應賠償瑕疵
13 損害847萬5747元、營業損失3917萬0187元或減少報酬847萬
14 5747元部分：

15 1. 依原合約第5條第1項約定請求賠償瑕疵損失847萬5747元及
16 營業損失3917萬0187元部分：

17 (1) 按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
18 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
19 者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第
20 1118號民事判例要旨）。

21 (2) 被告抗辯其於105年4月前即多次口頭、書面催告原告修補瑕
22 疵未果，得依原合約第5條第1項約定請求賠償瑕疵損失847
23 萬5747元及營業損失3917萬0187元云云（見本院卷(四)第172
24 、128頁）。查，兩造雖於原合約第5條第1項約定：「任一
25 方未依約履行本合約者，他方得定七日以上之期限催告補正
26 ，逾期未補正者，未違約之一方得終止合約，並請求他方損
27 失賠償。」（見本院卷(一)第12頁背面），惟第5條已明揭係
28 「合約終止」約款，同條第2項亦約定：「甲方（即被告）
29 因故須終止委辦工作時，應以書面通知乙方（即原告），乙
30 方於接獲通知後，應即辦理結束工作，並將各項完成之成果
31 或資料交由甲方，甲乙雙方共同協議按設計進度及成果核付

服務費用。」，第6條更明文：「本契約條文未詳盡事宜，悉依有關法令之規定辦理。」（見本院卷(一)第12頁背面），可見原合約第5條係就合約終止方式及終止時之權義而為之約定，該條第1項所指「請求他方損失賠償」，當係未違約之一方終止合約時之損害賠償請求權，至於因瑕疵或不完全給付所生之損害，則屬第6條所定悉依其他有關規定辦理之範疇。原合約第5條第1項及第6條之語意既甚明確，自不應反捨契約文字，另解釋被告未終止原合約即得以原告所施作工作有瑕疵而依原合約第5條第1項約定請求原告賠償損失。因此，系爭工程縱存有瑕疵，經被告通知原告限期修補，而未修補，然被告非僅未以此為由終止系爭合約，更已就原告交付之工作為營業使用，自無依原合約第5條第1項約定請求被告賠償瑕疵損失及營業損失之理，被告所辯並不足取。

2. 依民法第494條前段規定請求減少報酬847萬5747元部分：

- (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。承攬人未依限修補，或拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得請求減少報酬。民法第493條第1項、第494條前段分別定有明文。是承攬人之工作有瑕疵者，經定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人不於期限內修補時，定作人得請求減少報酬。
- (2) 被告抗辯其已定期催告原告修補瑕疵，原告拒絕修補，其得依民法第494條前段規定請求減少報酬847萬5747元（即141萬5571元＋244萬8150元＋461萬2026元）等語（見本院卷(四)第172、128-129、185-186、172頁）。查：
 - ① 系爭工程之部分工項存有瑕疵，業經鑑定人鑑定明確（見系爭鑑定報告第9-10頁），且為原告所不爭執（見本院卷(四)第66、141頁），原告對鑑定人所認瑕疵項目（見系爭鑑定報告之鑑定附件七）自有修繕之義務。
 - ② 又被告於105年4月6日即以存證信函定期10日修補瑕疵，又於105年10月19日民事陳報暨請求修補瑕疵狀定期2個月修補，繼於106年9月15日答辯(五)狀（下稱答辯(五)狀）定期2個月

01 修補（見本院卷(四)第99頁、卷(一)第103頁、卷(三)第141頁），
02 為原告所不爭，被告既於105年5月31日原告起訴（見本院卷
03 (一)第3頁）前即對原告提及瑕疵，堪認原告之施作確有瑕疵
04 （嗣經鑑定人鑑定明確）。但細繹上開信函及書狀，被告請
05 求修補之內容有所更易，又聲請本院以答辯(五)狀書狀之附件
06 1-3囑託為瑕疵之鑑定（見本院卷(三)第141頁），應認被告答
07 辯(五)狀之瑕疵修補催告始為合法。

08 ③雖原告主張其欲進行修繕遭拒，被告亦未提供必要之協助，
09 再以108年8月16日準備(五)狀表達願於20個工作天，配合被告
10 營業，採分區施作方式進行修補，被告不得請求減少報酬云
11 云（見本院卷(四)第141頁）。惟原告就其有意修補一事，並
12 未提出相關計畫，被告無從配合，自無法確切評估分段修補
13 期間及對營業之影響，則縱被告拒絕原告所提修補之意願，
14 堪認有正當之理由。且被告於106年9月15日向本院提出答辯
15 (五)狀（見本院卷(三)第140頁），原告遲至108年8月16日始以
16 準備(五)狀表達配合被告營業之修補意願（見本院卷(四)第68頁
17 ），仍未表明修補計畫之具體內容，被告非不得拒絕之，故
18 原告確未於被告所定2個月期限修補瑕疵。依民法第494條前
19 段規定，應認被告得據鑑定人之鑑定結果（見系爭鑑定報告
20 第10頁、鑑定附件七），請求減少報酬141萬5571元（此數
21 額亦為原告所不爭執，見本院卷(四)第66頁）。

22 ④至被告抗辯除鑑定人上開所認定之瑕疵修補項目及費用外，
23 就鑑定人認非屬瑕疵者，其中有部分錯誤（見本院卷(四)第43
24 -59、120-124頁(八)至(六)）。惟經本院逐一審查後，尚難認尚
25 存有鑑定人認定以外之其他瑕疵（如後附之鑑定附件七、1
26 （節錄）之「被告抗辯」欄所示），被告抗辯應再減少報酬
27 165萬4970元（即244萬8150元－前(一)3.(2)之79萬3180元），
28 即非有據。

29 ⑤被告復抗辯其另委請社團法人建築物漏水鑑定暨房屋科技點
30 交技術協進會（下稱建築物鑑定協進會）就原告所承攬施作
31 之華大旅社進行漏水鑑定，認定確有漏水，本件工程款應再

01 扣除461萬2026元云云（見本院卷(四)第126頁），並提出鑑定
02 報告書為證（下稱協進會鑑定報告，外放證物附件6）。惟
03 按鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所
04 需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376條之1第1
05 項、第326條第2項前段及第270條之1第1項第3款、第3項之
06 規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑
07 定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契約
08 ，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特性
09 及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非屬
10 法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自由
11 心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上契
12 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
13 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
14 擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102年度台上字第246
15 號判決意旨參照）。本件就原告承攬施作之工作有無被告指
16 稱之瑕疵，業據兩造同意由北市建築師公會鑑定（見本院卷
17 (二)第7頁背面、第33-34頁，卷(二)第105頁背面），並依被告
18 聲請之瑕疵鑑定項目囑託鑑定（見本院卷(三)第141、270、27
19 6、279頁），被告對鑑定人就無漏水瑕疵之鑑定，復未加
20 指摘（見本院卷(四)第141、119-124、126頁），依上開說明
21 ，兩造應受鑑定人關於瑕疵之鑑定結果之拘束。況被告未會
22 同原告即逕委請建築物鑑定協進會鑑定，該鑑定未經原告之
23 參與，對原告程序之保障已有欠缺，細閱協進會鑑定報告，
24 又未敘明漏水之原因，扣款項目亦非僅與漏水相關，且與本
25 件囑託鑑定之項目有所重疊，自難資為認定原告施工瑕疵另
26 應減少報酬或賠償損害金額之證據。被告依此抗辯應再扣款
27 461萬2026元，亦不足取。

28 ⑥因此，被告依民法第494條前段規定，僅得請求減少報酬141
29 萬5571元。

30 3.依民法第227條第2項規定、第495條第1項規定請求賠償瑕疵
31 損害847萬5747元及營業損害3917萬0187元部分：

- 01 (1)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
02 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
03 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第22
04 7條第1項、第2項分別定有明文。而所謂不完全給付，係指
05 債務人向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務
06 本旨而言，其型態有民法第227條第1項之瑕疵給付及同條第
07 2項之加害給付兩種。債務人為瑕疵給付時，債權人得請求
08 履行利益之損害賠償；為加害給付時，得請求固有利益（人
09 身或財產法益）之損害賠償。惟民法第495條第1項就因可歸
10 責於承攬之事由，致工作發生瑕疵所規定之損害賠償，並不
11 包括加害給付之損害。
- 12 (2)被告抗辯其已定期催告原告修補瑕疵，原告迄仍拒絕修補，
13 其得依序依民法第227條第2項、第495條第1項規定，請求原
14 告賠償賠償瑕疵損害847萬5747元及自104年10月16日起至
15 108年6月30日止之營業損害3917萬0187元云云 ①2280元/
16 日・間（最低價位房價）×28間（房間數）×82.56%（政府
17 公佈位於臺北市信義區旅館均每日住宿率）×1354日＝7136
18 萬4336元；②7136萬4336元－實際營收3219萬4149元＝3917
19 萬0187元√（見本院卷四第172、129、185-187頁）。查：
- 20 ①原告施作之系爭工程確有瑕疵，已如前(一)2.(2)①所述，堪認
21 原告交付之工作有瑕疵，並未依債之本旨提出給付。惟瑕疵
22 損害與請求減少報酬之項目及金額相同（見本院卷四第172
23 、185-186頁），被告得請求減少報酬141萬5571元，其餘均
24 不得以瑕疵為由請求減少報酬，亦為前(一)所認定，被告又未
25 稱有其他瑕疵損害，自無從再依民法第227條第2項、第495
26 條規定請求賠償瑕疵損害847萬5747元。
- 27 ②又原工程於104年5月18日開工，依原合約第4條第1項約定，
28 預定完工日為104年10月15日（見不爭執事項(一)），被告自
29 104年12月31日開始營業，本院已認定原告於該日完工且經
30 驗收，亦如前(一)3.(1)所述。惟原合約第4條第1項係約定：「
31 乙方（即原告）全部工程應於開工後150個工作天完成。」

(見本院卷(一)第12頁背面)。且按一般所謂工作天，係指將下雨、颱風等不能工作之日，以及星期日、例假日、節日等休息日扣除後，在通常情形應實際從事約定工作之日而言。一般營建工程施工之進度常受天候之影響，是以此類契約所稱之「工作天」，係指工地能實際工作之天數而言。換言之，所謂工作天數，除應將星期例假日剔除外，凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定之標準者，均不能計算在內（最高法院73年度台上第3196號、87年度台上字第1285號、92年度台上字第444號判決意旨參照）。則計算原告之工作天數，應將例假日等日及影響工作進行之颱風天、雨天扣除。

I 104年5月18日至同年10月15日原訂施工期間，例假日及國定假日（下合稱例假日等日）計有45日，而104年7月10日、8月8日、9月28日至29日，臺北市因昌鴻颱風、蘇迪勒颱風與杜鵑颱風來襲而停止全天上班上課，有被告未爭執形式真正之行政機關辦公日曆表（修正版）及行政院人事行政總處網頁可稽（見本院卷(四)第165頁，卷(一)第198-199頁背面），例假等日及颱風天之日數合計為49日。雖被告依原告所提監工日報表，抗辯原告於例假日等日及颱風天亦有施工，均應計入工期云云（見本院卷(四)第180-183頁），惟原合約第4條第1項既明定150日工作天，基於私法自治原則，被告應受拘束，不因原告於被告所稱之日期施工，即認150工作天之施工日數另合意變更為150日曆天，被告此項抗辯尚非可取。

II 另依原告所臺北氣象站104年逐日雨量資料（見本院卷(一)第200頁），有10日雨量達50公厘以上（104年5月20日，6月14日、21日、23日，7月19日，8月13日、18日、27日、28日，10月2日，見本院卷(四)第165、193頁），被告雖稱該逐日雨量資料不足證明原告無法施工（見本院卷(四)第144頁），然逾50公厘以上，屬大雨程度（見上開逐日雨量資料之等級說明），對亦進行外牆施作之原告（被告自陳有外牆變更設計，見本院卷(四)第144頁）之整體施工進度確有影響，上開關

於工作天之說明，堪認有10日因雨而無法施工，於計算原告施工天數時，亦應予扣除。被告空言否認，並不足取。

Ⅲ 因此，自原告104年5月18日開工起至同年12月31日完工止，合計228日，應扣除上開因例假等日及颱風、雨天等天候狀況無法施工之49日及10日，其施工日數為169日，逾期19日（即應完工日為104年12月12日）。

③ 但被告自104年7月起陸續變更工項，被告係有權代理被告執行系爭合約之人，並曾參與工務會議，已於前(一)2.(2)敘及，而被告確曾就外牆變更設計，亦為被告所是認（見本院卷(四)第144頁），則在外牆完工前，原告所能進行室內裝修實在有限，自應給展延原告就原合約之應完工日（第一、二次追加工程未約定完工日），縱未展延，亦非可歸責於原告之事由所致。被告依民法第227條第2項規定請求原告賠償營業損害，於法不合，不應准許。又民法第495條第1項所定損害賠償不包括加害給付，被告依此規定請求因瑕疵遲延完工之營業損害，亦非法所能許。

(四) 關於原告就系爭工程所得請求之工程款本息部分：

原告就系爭工程原得請求工程款1174萬1605元，被告雖抗辯應賠償瑕疵損失（害）、營業損失（害）及減少報酬，並以損害賠償債權為抵銷云云，然其僅能減少報酬141萬5571元，均如前述，故原告就系爭工程所得請求被告給付含稅之工程款合計為1032萬6034元（1174萬1605元-141萬5571元=1032萬6034元）。又原告於105年3月30日以存證信函催告被告於文到7日內給付1394萬1702元，有存證信函可稽（見本院卷(一)第33頁），該信函於105年3月31日送達被告，被告亦未加爭執（見本院卷(四)第140頁）。則原告請求被告給付1032萬6034元工程款外，併得請求自催告期限屆至之翌日即105年4月8日起至清償日止之法定遲延利息（民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定參照）（本金及利息下合稱1032萬6034元本息）。

五、從而，原告依系爭合約第2條第5款（原工程尾款）及第4條

第2項約定、民法第491條規定（第一、二次追加工程款），請求被告給付1032萬6034元本息，為有理由，應予准許；逾此部分，則無理由，應予駁回。又原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告准免假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據（減縮部分除外）：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 2 月 7 日
工程法庭 法官 許純芳

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 109 年 2 月 7 日
書記官 林蓮女