臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第298號

原　　告　光雅裝潢設計有限公司
法定代理人　高恕培
訴訟代理人　黃呈熹律師
複　代理人　黃頌善律師
被　　告　愛寶管理顧問股份有限公司籌備處
被　告　兼
法定代理人　李治育
上二人共同
訴訟代理人　陳清怡律師
被　　告　鄭芸樺即御兒軒產後護理之家
上三人共同
訴訟代理人　謝憲杰律師
複　代理人　邰怡瑄律師
　　尤蕙菁律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109 年2 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告李治育應給付原告新臺幣壹佰參拾伍萬參仟玖佰參拾壹元，及自民國一百零六年八月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告愛寶管理顧問股份有限公司籌備處應給付原告新臺幣壹佰參拾伍萬參仟玖佰參拾壹元，及自民國一百零七年四月九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上二項給付，如其中任一被告已給付，他被告於其給付範圍內免除責任。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告李治育、愛寶管理顧問股份有限公司籌備處負擔百分之六十，餘由原告負擔。

本判決第一、二項於原告以新臺幣肆拾伍萬元分別為被告李治育、愛寶管理顧問股份有限公司籌備處供擔保後，得假執行。但被

告李治育、愛寶管理顧問股份有限公司籌備處如分別以新臺幣壹佰參拾伍萬參仟玖佰參拾壹元為原告預供擔保，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

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。本件原告起訴時原以李治育為被告（下逕稱其名），並依承攬契約關係請求給付工程款，嗣於民國107年3月20日追加愛寶管理顧問股份有限公司籌備處（下逕稱愛寶籌備處）及鄭芸樺即御兒軒產後護理之家（下逕稱御兒軒）為被告，並於本院107年10月26日言詞辯論期日以民事準備(四)狀變更聲明為：「一、李治育應給付原告226萬1,735元，及其中150萬元自106年8月24日起，其中76萬1,735元自107年9月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。二、愛寶籌備處應給付原告226萬1,735元，及其中150萬元自107年4月9日起，其中76萬1,735元自107年9月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。三、御兒軒應給付原告226萬1,735元，及其中150萬元自107年3月28日起，其中76萬1,735元自107年9月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。四、上三項給付，如任一被告已給付，他被告於其給付範圍內免除責任。五、願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷二第73頁、第79-80頁）。核原告所為追加及請求金額擴張，均係本於兩造間裝修工程所生爭議，請求基礎事實同一，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、李治育於105 年4 月19日以愛寶籌備處名義與原告簽訂工程施工委任契約書（下稱系爭契約），由原告負責位在臺北市○○區○○○路○ 段○○○ 號11樓之「御兒軒產後護理之家」之室內設計與裝修工程（下稱系爭工程），工程總價1,500

萬元。系爭契約固係以愛寶籌備處為訂約人，然愛寶籌備處迄今未設立登記，依公司法第19條第2項規定，李治育應與愛寶籌備處應同負責任。又御兒軒於寄發予原告之存證信函，係以愛寶籌備處前身自居對原告終止系爭契約，且被告指示原告開立發票，買受人均記載御兒軒，可認御兒軒繼受愛寶籌備處之法律關係，就愛寶籌備處因系爭契約所生之債務應有給付義務。李治育、愛寶籌備處與御兒軒之債務本於個別發生原因，然具同一給付目的，為不真正連帶債務關係。

㈡、系爭工程業於系爭契約所定完工期限105年7月31日前一週完工，由原告以LINE通訊軟體通知被告驗收。雖兩造未製作書面驗收紀錄，惟御兒軒於105年8月30日申請變更使用執照及消防安全設備竣工查驗，經臺北市政府消防局於105年9月7日檢查合格，並於同年10月25日設立登記、同年11月5日開幕營運，且愛寶籌備處已給付原告第1階段及第2階段驗收款共150萬元，可知系爭工程至遲於105年10月25日前已完成驗收，依系爭契約第5條第1項約定，第3、4階段尾款之給付期限均已屆至，被告應依系爭契約第5條第1項約定給付原告剩餘尾款150萬元。

㈢、施工期間，被告由員工即訴外人王裕生、徐偉皓、徐慧婷指示原告施作如附表二所示原契約範圍外之木作、水電、玻璃追加工程（下稱系爭追加工程），原告均已完成，工程款合計76萬1,735元，依民法第490條、第491條規定，被告應給付報酬。縱認兩造無追加工程合意，被告受領追加工程屬無法律上原因受有利益，致原告受有損害，原告依民法第179條規定，亦得請求被告返還不當得利。

㈣、被告應給付原告第3、4期工程尾款150萬元、追加工程款76萬1,735元，共計226萬1,735元。又本件起訴狀繕本係於106年8月23日送達李治育，民事追加起訴暨陳報狀繕本係於107年4月8日送達愛寶籌備處、107年3月27日送達御兒軒護理之家，民事訴之追加狀繕本均於同年9月19日送達被告3人，則被告各自於送達後翌日起，就原告請求之金

額負遲延責任，為此，爰依系爭契約第5 條第1 項約定、民法第490 條、第491 條、第179 條規定提起本件訴訟。

㈤、聲明：如上開變更後聲明所示。

二、被告抗辯：

㈠、系爭契約係由原告與愛寶籌備處簽立，李治育、御兒軒非契約相對人，基於債之相對性，原告不得向其等請求。又公司法第19條固規定未經設立登記，不得以公司名義經營業務或其他法律行為，惟如公司在設立階段，以籌備處名義為相關法律行為，因有籌備處字樣以茲區別，不在公司法第19條規範範疇。系爭契約既係以愛寶籌備處名義簽訂，且愛寶籌備處屬於設有代表人、事務所及獨立財產之非法人團體，具當事人能力，系爭契約自不適用公司法第19條第2 項規定。另御兒軒與愛寶籌備處為不同主體，發票買受人名稱僅係稅務安排，無從推論御兒軒與原告間有契約關係。原告對李治育及御兒軒之請求，當屬無據。

㈡、原告就系爭工程尚有如附表一編號1至36所示工項未完工，兩造從未會同驗收，系爭工程雖經消檢合格並取得變更使照，然此僅屬行政程序，非尾款請領要件，亦與契約驗收無涉。被告僅基於友好關係，在原告要求下先行給付第1、2期尾款，不代表系爭工程已完成驗收。縱認如附表一所示項目已完成，亦可認有瑕疵，情形如附表一「被告抗辯」欄所示。經愛寶籌備處於106年9月4日委請律師催告原告於函到15日內依約履行未完成工程，原告未依限完成，愛寶籌備處於106年9月22日委請律師依系爭契約第15條第1項第2款第2目約定向原告為終止契約之意思表示，系爭契約業經合法終止，系爭工程於此之前未驗收合格，原告請款條件未成就，其請求150萬元尾款自無理由。

㈢、系爭追加工程部分，愛寶籌備處僅於工程期間追加家具工程80萬元，並已付款完畢，除此之外無其他追加，況原告未就如附表二所示項目非屬原契約範圍、兩造有追加合意、原告已完成追加工項等事實舉證以實其說，請求追加款自無理由

。退步言之，縱認系爭追加工程確實存在，原告完工後亦須經被告驗收，始得請款，該等追加工程既未經驗收，付款條件未成就，原告不得逕行請求。

㈣、縱認原告主張有理，原告對被告負下列債務，被告為抵銷抗辯，雙方債務經抵銷後，原告無餘額可請求：

1、逾期違約金債務1,257萬元：依系爭契約第3條約定，原告應於105年7月31日完工，然迄今未完工，依系爭契約第13條約定按日扣罰工程總價千分之一逾期違約金，計算至107年11月16日止，違約金已達1,257萬元（1,500萬元x 0.001 × 838日＝1,257萬元）。

2、瑕疵損害賠償之債182萬1,495元：系爭工程有附表一項目「被告抗辯」欄中所載未完工或瑕疵之情，經被告定期催告修補未果，被告所受瑕疵損害達182萬1,495元（即附表一「被告抗辯、複價」欄位所示金額總和），被告依民法第494條主張減少報酬請求權、依民法第495條第1項、第227條第1項主張損害賠償請求權。

3、瑕疵修補費用39萬2,850元：系爭工程如附表一編號1之木門、編號20之ATS不斷電系統存有瑕疵，經被告定期催告修補未果，被告就木門委請訴外人興亞國際企業有限公司（下稱興亞公司）重新施作而支出30萬8,850元；就ATS不斷電系統委由訴外人琨元工程有限公司（下稱琨元公司）修補，支出8萬4,000元，被告依民法第493條第2項規定得請求原告給付瑕疵修補費用共計39萬2,850元。

4、營業損失619萬5,900元：系爭工程遲延完成，造成御兒軒31名產婦退定，營業損失619萬5,900元，依民法第227條規定，應由原告賠償。

5、管理費損失307萬5,084元：系爭工程遲延完成，導致愛寶籌備處額外支出管理費用，依民法第227條規定，應由原告賠償。

㈤、聲明：1、原告之訴及假執行之聲請均駁回。2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠、李治育於105 年4 月19日以愛寶籌備處名義與原告簽訂系爭契約，約定由原告施作系爭工程，工程總價1,500 萬元（見本院卷一第7-11頁）。

㈡、愛寶籌備處迄今尚未設立登記（見本院卷一第69頁）。

㈢、原告經徐慧婷指示，於請款時開立發票之名義上買受人為御兒軒（見本院卷一第159-161 頁、第174 頁）。

㈣、御兒軒於106 年7 月28日委請律師發函對原告終止系爭契約，請原告履行相關賠償事宜（見本院卷一第157-158 頁、第174 頁）。

㈤、愛寶籌備處與李治育於106 年9 月4 日委請律師催告原告於函到15日內依約履行未完成之工程，經原告於106 年9 月6 日收受。嗣愛寶籌備處與李治育於106 年9 月22日再委請律師發函依系爭契約第15條第1 項第2 款第2 目約定向原告為終止契約之意思表示，經原告於106 年9 月25日收受（見本院卷一第90-95頁）。

㈥、臺北市○○區○○○路○ 段○○○ 號11樓建物於105 年2 月26日掛件申請變更使用執照，嗣於105 年8 月30日申請消防安全設備竣工查驗，經臺北市政府消防局檢查合格並於105 年9 月7 日通知在案，御兒軒於105 年10月間開始對外營業（見本院卷一第211-215 頁、第217-225 頁）。

四、兩造爭執事項：

㈠、就系爭契約所生之債權債務法律關係，應由被告何人負擔？

㈡、原告請求給付工程尾款之清償期限是否屆至？

㈢、原告得請求之工程尾款數額若干？

㈣、原告依民法第490 條、第491 條、第179 條規定請求給付追加工程款76萬1,735元，有無理由？

㈤、被告所為抵銷抗辯：1、逾期違約金債務1,257 萬元；2、瑕疵損害賠償債務182 萬1,495 元；3、瑕疵修補費用債務39萬2,850 元；4、營業損失債務619 萬5,900 元；5、管理費損失債務307萬5,084元，是否可採？

五、得心證之理由：

㈠、李治育、愛寶籌備處依公司法第150 條應就系爭契約所生債務負責：

1、按公司法第19條固規定：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。違反前項規定者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有2 人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱」等語，其旨在禁止未經公司法設立之公司，假借公司名義營業或為其他法律行為，以維護交易安全。故如公司在設立階段，以籌備處名義為相關法律行為，因有公司籌備處字樣以資區別，則不在公司法第19條規範範疇。（經濟部96年2 月8 日經商字第09602015420 號函）。次按公司不能成立時，發起人關於公司設立所為之行為，及設立所需之費用，均應負連帶責任，其因冒濫經裁減者亦同，公司法第150條定有明文。

2、經查，李治育為愛寶籌備處之發起人，且係以愛寶籌備處名義為系爭契約當事人等情，為兩造所不爭，其法律行為既明確以「公司籌備處」為主體，自無未成立公司假借公司名義為法律行為，妨害交易安全之疑。依上開說明，本件尚無公司法第19條規定之適用。又兩造均不爭執愛寶籌備處迄今尚未設立登記，事隔已近4 年，應認公司已有不能成立之事實，依公司法第150 條規定，李治育就關於愛寶籌備處設立所為之行為、費用均應負連帶責任。而本件產後中心之裝潢，旨在令公司得以對外營運生財，足認屬公司設立所為之行為；因此而生之工程款，當屬公司設立所需之費用。是原告主張李治育與愛寶籌備處應受系爭契約拘束等語，確屬有理。惟原告於本件僅請求李治育與愛寶籌備處負不真正連帶債務責任，基於處分權主義，自無不可。

3、原告另主張御兒軒為愛寶籌備處前身云云，固舉原告所開發票、LINE對話紀錄、御兒軒所發之終止契約函文等為據（見不爭執事項第3 、4 點），然發票買受人名義，僅為行政稅

務考量之選擇，衡諸交易習慣，尚難認必與契約當事人相同；而御兒軒委由律師所發之函文內容，固自陳為愛寶籌備處前身，然本件尚無其他書面會議紀錄、金流資料、公司設立登記資料等，足資彰顯愛寶籌備處之法律關係，確實應由御兒軒繼受；且御兒軒成立至今之負責人為鄭芸樺，亦非李治育。本院尚難僅憑不具法律專業之前揭書函內容，逕指御兒軒當然繼受愛寶籌備處之債權債務關係，原告此部分主張，為不可採。

㈡、系爭工程未由兩造會同驗收，惟原告請求給付工程尾款之清償期已屆至：

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；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第490 條第1 項、第505 條分別定有明文。次按當事人就既已存在之債務，約定於預期不確定事實發生時履行，則為清償期之約定，而非條件（最高法院94年度台上字第1609號民事裁判意旨參照）。經查，系爭契約第5 條第1 項第5 款約定「全部工程驗收完畢後，甲方支付尾款20 %，計新台幣3,000,000 元（未稅）。尾款方式分成四個階段：1.驗收完畢當月底前，甲方支付尾款5 %，計新台幣750,000 元（未稅）。2.驗收完畢隔一個月底前，甲方支付尾款5 %，計新台幣750,000 元（未稅）。3.驗收完畢隔二個月底前，甲方支付尾款5 %，計新台幣750,000 元（未稅）。4.驗收完畢隔三個月底前，甲方支付尾款5 %，計新台幣750,000 元（未稅）。」等語（見本院卷一第7 頁），足認原告於系爭工程全部驗收完畢之2 個月、3 個月後，得向被告請求第3 、4 期尾款，是驗收完畢後2 、3 個月期限，核屬對系爭契約已發生之工程款債權約定不確定之清償期限。原告於該清償期限屆至時，得請求李治育、愛寶籌備處給付尾款。

2、又原告主張兩造曾會同驗收完畢此節，為被告否認，參諸原告先主張系爭工程驗收時間為105年10月間（見本院卷一第105頁），嗣主張驗收時間為105年9月底（見本院卷一第192頁），後又更行主張於系爭契約約定期限105年7月31日前一週已驗收完畢（見本院卷二第139頁），則原告自行主張之驗收日期前後不一，已難認與事實相符。況且，原告自陳雙方未製作驗收紀錄或缺失改善表，與一般經驗法則、工程驗收實務上通常會製作缺失改善表經雙方簽認，以為後續修繕、複驗之依據，亦有矛盾。另王裕生證稱：原告完全沒有以任何方式通知被告驗收等語（見本院卷二第250頁），且自105年2月23日起至106年6月22日止兩造人員之LI NE對話紀錄中，原告方並無隻字片語提及「完工」、「驗收」一事；自105年11月21日起，兩造人員尚另建立LINE群組繼續溝通聯繫工程事宜，由被告方人員指出各項疑義，有兩造LINE對話紀錄在卷可查（見本院卷二第117-129頁、第211-227頁），益徵原告主張兩造有會同驗收完畢乙節，難認屬實。至御兒軒是否設立登記要與驗收無涉，且御兒軒正式開幕營運，充其量僅得說明原告先行交付工作物予被告使用，亦難據此推論系爭工程已驗收完成；至被告給付第1、2期驗收款部分，僅屬兩造間付款期限變更之問題，無足佐證系爭工程驗收合格，原告逕以上開理由主張系爭工程經被告驗收完畢云云，為不可採。

3、惟按當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，應認該事實發生時或其發生已不能時，為清償期屆至之時（最高法院94年度台上字第894 號民事判決意旨參照）。工作已完成，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因此即謂工作未完成（最高法院73年台上字第2814號、89年台上字第2068號判決參照）。查系爭工程固未經愛寶籌備處驗收合格，惟愛寶籌備處與李治育於106 年9 月22日委請律師發函依系爭契約第15條第1 項第2 款第2 目約定向原告為終止契約之意思表示，經原告於106 年9 月25日收受乙情，為兩

造所不爭執（見不爭執事項第5點），堪認原告依系爭契約完成系爭工程或會同愛寶籌備處驗收等情，已屬確定不能發生之事實，揆諸前開說明，李治育及愛寶籌備處給付工程款之期限，自已屆至。

㈢、系爭工程部分未完工，經扣減後，原告可請求尾款為126萬461元：

1、按定作人於承攬人完成或交付工作後，固有給付報酬之義務，惟反面言之，倘承攬人就約定部分工作未施作，自不得請求定作人給付報酬，否則有失事理之平。再承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號判決要旨參照）。另工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是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（最高法院73年度台上字第2814號判決意旨參照）。工作完成係指是否完成約定之工作；工作瑕疵則是指完成之工作是否具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。而承攬之工作是否完成？不以檢視當事人所約定之工作內容是否已實質完成為限，定作人主觀上認定工作已經完成，且從形式外表觀察，該工作亦具有契約所約定之外觀形態，應認定工作完成（最高法院106年度台上字第1494號判決意旨參照）。

2、本件兩造並不爭執未就系爭工程進行結算（見本院卷二第75頁），惟本件給付工程尾款之期限已屆至，業如前述，是除扣除原告未施作項目外，李治育、愛寶籌備處即應按原告已完工之程度給付工程款。而被告抗辯原告就系爭工程有如附表1所示未完工及瑕疵項目（見本院卷二第11-13頁），依被告自陳之情狀以觀（即附表一「被告抗辯、瑕疵或未完工情形」欄位所載），併參前述最高法院有關工作完成、工作瑕疵之區別標準，可認僅其中編號3、9、12、19及20至28項

屬形式、外觀上工作未完成性質，其餘均屬瑕疵。從而，原告應取得尾款若干，應視其有無完成附表1編號3、9、12、19、20至28等工項而定，分述如下：

①、編號3「梯廳造型壁板設計」：

查系爭契約後附工程估價單編列有項次壹- 二-(四) -20「梯廳造型壁板設計」10.2667 尺、總價2 萬7,104 元（見本院卷一第14頁），可徵梯形造型壁板設計係原告應施作之工作。依證人王裕生證述：附表編號3 的部分是4 面牆少2 面等語（見本院卷二第265 頁）；且原告自承：未施作部分係因梯廳屬公共空間，須經管委會同意始得施作，被告乃指示原告毋庸施作云云（見本院卷二第275 頁），可認原告確實就2 面牆未能完成，至其空言主張係受被告指示云云，並未具體提出證據以實其說，則被告主張原告未完成此項工作，確屬可採。另細稽系爭契約工程估價單總表（見本院卷一第12頁），原告係以96% 之議價折數（計算式：1,500 萬元÷1,557 萬2,129 元x 100%＝96% ）承攬系爭工程。原告僅既就「梯廳造型壁板設計」完成一半之工作，此部分應扣款1萬3,010 元（計算式：2 萬7,104 元÷ 2 × 96% ＝1 萬3,010 元）。

②、編號9「標準房淋浴區底增設不鏽鋼防水底盤」、編號12「貴賓房淋浴區底增設不鏽鋼防水底盤」、編號19「VIP 淋浴區底增設不鏽鋼防水底盤」：

本件被告抗辯原告未施作上開不鏽鋼防水底盤，原告就此並不爭執（見本院卷二第134 頁），僅主張係經被告變更設計，同意改以輕質灌漿云云。惟原告就此契約變更事實未提出證據以實其說，本院自難採信。且細考系爭契約後附工程估價單，其中標準房、貴賓房及VIP 防淋浴區均編列有對應之「浴廁區灌漿」項目（見本院卷一第16至17頁），足見輕質灌漿係原契約範圍內工作，並非兩造合意變更之結果。是原告未完成標準房、貴賓房及VIP 房淋浴區底增設不鏽鋼防水底盤施作，此部分工程款依序編列為10萬5,600 元、1 萬7,

600 元、1 萬7,600 元（見本院卷一第16至17頁），依96%折數計算，被告就上開各房型依序得主張扣款10萬1,376 元（計算式：10萬5,600 元x 96% ＝10萬1,376 元）、1 萬6,896 元（計算式：1 萬7,600 元x 96% ＝1 萬6,896 元）、1 萬6,896 元（計算式同前）。

③、編號20「嬰兒室& 嬰兒隔離室發電機ATS 設備」：

被告抗辯原告未提供嬰兒室、嬰兒隔離室所有電器設備之不斷電線路及設備云云；原告則辯稱已完成系爭契約約定之項目，若被告欲變更，應辦理追加等語。經查，依水電包商即琨元公司負責人證人陳榕鏗證述：系爭契約估價單第31項發電機ATS 設備、第32項發電機ATS 迴路，其中ATS 是指停電以後，要轉換成發電機的設備，它可以是自動或手動，看業主想要用自動還是手動的方式設定，是在嬰兒室& 嬰兒隔離室需要ATS 設備，然後有兩個迴路，一個是用在小冰箱，一個是用在消毒箱，迴路連結到發電機，發電機在屋頂，有接迴路的電器，才能夠在台電公司停電後，不會斷電。當初設計圖就是只有小冰箱及消毒箱要接迴路。後來業主進駐之後，直接由業主聯絡我要追加的項目，我報價給業主，這個時候才做空調的不斷電系統。嬰兒室的其他電器，例如照明設備，原本的設計圖就沒有要接上ATS 迴路等語（見本院卷二第564 頁），可知系爭契約就不斷電迴路僅約定限於小冰箱及消毒箱，至其他電器設備並非原契約範圍之工作。則被告以其餘電氣設備未接迴路為由抗辯原告未完工，難認可採。至證人即被告監工人員王裕生另證稱：原告並未提供不斷電系統，僅在頂樓放置一台柴油發電機，且無法自動供電云云，然查，證人陳榕鏗證稱：ATS 系統本身就是可以選擇，要自動或手動或停止，當初徐小姐（即徐慧婷）的弟弟徐先生（即徐偉皓）就是選擇手動，停電的時候他要知道停電，如果ATS 系統正常，到現在都還是可以切換成自動，現在是在頂樓放小台的柴油發電機，選擇的考量是看迴路所需的電量，當初都是已經由徐先生確認過功能正常才會付錢，手動和

自動的差別，只是按鈕的切換而已等語（見本院卷二第565頁）。況被告另有委請琨元公司承攬嬰兒室及嬰兒隔離室其他電器之不斷電迴路，現在使用之方式亦同為手動啟用，且被告已給付全部報酬予琨元公司等情，有琨元公司報價單附卷可稽（見本院卷一第140 頁），亦與證人陳榕鏗、王裕生所述相符（見本院卷二第565 頁、第572 頁），足見被告亦認上開手動啟用不斷電系統之方式，為合理之使用狀態，否則當無令琨元公司通過驗收並給付工程款之理。是原告就嬰兒室& 嬰兒隔離室發電機ATS 設備確有完成，堪予認定。

④、編號21「標準房－收納架（編號：YHS71）/（品牌：TOTO）」、編號22「貴賓房－收納架（編號：YHS71）/（品牌：TOTO）」及編號23「VIP房－收納架（編號：YHS71）/（品牌：TOTO）」：

查系爭契約後附工程估價單編列項次四-(一）-8「標準房－收納架（編號：YHS71）/（品牌：TOTO）」12組、項次四-（二）-8「貴賓房－收納架（編號：YHS71）/（品牌：TOTO）」2 組及項次四-(三）-8「VIP 房－收納架（編號：YHS71）/（品牌：TOTO）」2 組（見本院卷一第20至21頁），可徵上開收納架屬原契約應施作之項目。又依原告提出之琨元公司請款單及現場施作照片（見本院卷二第144 頁、第297-298頁），請款單上收納架數量16組，與上開工程估價單所載數量相符，再參證人陳榕鏗證稱：本院卷二第297 頁這份請款單是我提出的，其上所載的項目，均已施作完畢。原告有給部分的工程款。我有依約施作收納架，都經徐先生（即徐偉皓）驗收過了等語明確（見本院卷二第567 頁），堪認原告已完成工程估價單上所有收納架工作，被告空言否認前開請款單形式真正及抗辯原告未施作收納架云云，自不足採。

⑤、編號24「公共廁所－馬桶&緩降面蓋（編號：馬桶-CW300/緩降蓋-TC385VS）/（品牌：TOTO）」、編號25「公共廁所－浴室隔間（ABS搗擺/富美加/含五金配件：門鎖、掛勾、搗

擺五金）」：

本件被告抗辯系爭契約原約定有2 間公共廁所，並施作2 組馬桶及緩降面蓋，但原告僅施作1 間公共廁所，故僅施作1 組馬桶及緩降面蓋等語，原告則主張本項係經被告同意由原定2 組馬桶變更為1 組馬桶云云。惟查，原告就上揭主張未舉證以實其說，況依證人即原告負責人配偶邱芃華所言：數量是需要追減，但我們尚未追減給業主，追減的金額尚未計算等語（見本院卷一第172 頁），足見此部分工程款本應予以扣除。參諸系爭契約後附工程估價單原係編列2 組馬桶&緩降面蓋1 萬4,400 元（見本院卷一第21頁），今既僅施作1 組馬桶，且未施作浴室隔間，故馬桶& 緩降面蓋部分以議價折數計應扣款6,912 元（計算式：7,200 元x 96% ＝6,912 元），浴室隔間應扣款5 萬880 元（計算式：5 萬3,000 元x 96% ＝5 萬880 元）。

⑥、編號26「嬰兒隔離室－四合一風扇（編號：HG-288）/（品牌：HUSKY哈適奇）」、編號27「嬰兒室－四合一風扇（編號：HG-288）/（品牌：HUSKY哈適奇）」及編號28「紫外線燈管」：

查系爭契約後附工程估價單編列項次四-(六)-3「嬰兒隔離室－四合一風扇（編號：HG-288）/（品牌：HUSKY哈適奇）」、項次四、(六)-4「嬰兒室－四合一風扇（編號：HG-288）/（品牌：HUSKY哈適奇）」及項次五-(七)-4「紫外線燈管」（見本院卷一第21頁、第23頁），可徵嬰兒隔離室四合一風扇、嬰兒室四合一風扇及紫外線燈管均係原契約範圍內之工作。而被告抗辯原告未施作嬰兒隔離室及嬰兒室四合一風扇、紫外線燈管等語，原告則辯稱係經被告同意不予安裝云云（見本院卷二第137頁）。而證人邱芃華固證稱：編號26、27、28項目經討論過後，業主有告知我們可以不用使用這些設備，但尚未追減，因為後續還沒有作追加減核算等語（見本院卷二第172頁），惟證人王裕生證稱：原告法定代理人把嬰兒室隔離室的四合一風扇抽掉了，被告沒有同意不

安裝。因為原告自己沒有安裝，所以我們才只好自己購買移動式紫外線燈管等語（見本院卷二第254頁），可見證人2人各執一詞，原告復未進一步提出兩造合意追減四合一風扇及紫外線燈管之證據，應認原告舉證容有未足，其並未完成四合一風扇及紫外線燈管，堪予認定。另嬰兒隔離室四合一風扇、嬰兒室四合一風扇及紫外線燈管之價金依序為1萬3,000元、1萬3,000元、1,700元（見本院卷一第21頁、第23頁），經以議價折數計算後，應分別扣款1萬2,480元（計算式：1萬3,000元x 96%＝1萬2,480元）、1萬2,480元（計算式同前）、1,632元（1,700元x 96%＝1,632元）。

3、綜此，本件原告尚有附表一編號3、9、12、19、24、25、26、27、28等項目未施作完畢。系爭工程並未全部完工，堪予認定。惟參諸前開說明，原告請求給付工程尾款之期限已屆至，李治育、愛寶籌備處即應就上揭款項扣除後，將尾款給付原告。而現尚未給付之第3、4期尾款合計150萬元，扣除附表1原告未完成工作應扣除之23萬2,562元（詳如附表一「本院認定、未完工扣款金額、小計」欄）及對應之3%管理費6,977元後，尚餘126萬461元（計算式：150萬元－23萬2,562元－6,977元＝126萬461元），是原告主張依系爭契約第5條第1項第5款約定請求李治育、愛寶籌備處依不真正連帶之法律關係給付尾款126萬461元，為有理由。

㈣、原告得請求之給付追加工程款為46萬2,220元：

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 條前段定有明文。原告主張依民法承攬之規定請求被告給付附表二所示系爭追加工程款76萬1,735元（即本院卷一第234頁正背面表格），為被告否認，本件即應由原告就兩造已達成追加工程合意，以及原告已就追加工項施作完成等有利於己之事實，負舉證責任。茲就附表二所示各項工作依序審酌如下：

①、木作工程：

⑴、經查，證人即系爭工程之木作廠商負責人陳永茂證稱：系爭

契約原來的估價單是我提的。原本估價單即本院卷一第13頁與本院卷一第234 頁正背面的木作工程，項目沒有重複。我認定這些項目是追加，是與原本的工程估價單相比等語（見本院卷二第557頁），可徵附表二木作工程項下全部項目，性質上均非屬原契約範圍之工作，該等工作與原契約之木作工程未重複。又證人王裕生證稱：本院卷一第234頁這些工程項目品項都在月子中心現場，都有施作等語（見本院卷二第261頁），足認被告並未反對原告施作附表2之木作工程，僅就是否屬原契約範圍內之認知與原告不同，而該等工作既經木作廠商確認與原本工程估價單並未重複，自屬追加工程。是兩造就附表二木作工程項下之工作有追加合意，應堪認定。

⑵、次參證人陳永茂證述：本院卷一第234 頁正背面木作工程我都有施作，上面記載的報價，就是我報給原告的價格，我覺得是合理的價格，即便送去鑑定，都是差不多如此等語（見本院卷二第557 頁、第559 頁），而被告既明確拒絕本件由本院囑託相關公會進入御兒軒進行鑑定，亦不提供原告退場時系爭工程之照片或錄影；就原告所提光碟資料，復否認為系爭工程最終實作狀況（見本院卷二第469 頁、第471 -472 頁、第479 頁、第488-489 頁、第510 頁），而系爭追加工程有關木作工程之價值，業據證人陳永茂證述如前，自應認原告業盡舉證之責，是原告確已完成並交付附表二之木作工程，其請求李治育、愛寶籌備處給付該附表二項次壹、木作工程項下各項工作對應之追加工程款33萬4,720元，應屬有據。

②、水電工程：

⑴、經查，水電廠商即證人陳榕鏗證稱：本院卷一第234 頁背面所示的水電工程，其中第2 至5 項是為了配合消防驗收初驗的結果所做的調整，消防初驗後，有提到要修正的部分，電梯口梯廳跟走道要增加消防感知器，拉線與大樓的設備連結，所以舊的天花板要拆掉重做，相對應的我負責的水電燈具

及開關也要重做，所以不是原契約範圍，是屬於追加。其中6、7、8、10、11項，是業主進駐以後，認為需要改善的部分，原本工程已經按原本的圖施作完畢，但業主認為不夠完善，所以再追加，例如第11項截油槽，原本圖面沒有，衛生單位來檢查，認為需要一個截油槽，所以才追加。第9項原本圖面是安裝110V，有按圖施作完畢，但是因為業主買的烘衣機是進口的，是適用220V，所以要改變壓器管線。等於是業主電器進場之後的二工。第1項是因為天花板及隔間牆要封起來了，但業主找的承包弱電的廠商，沒有來施作管線，緊急叫我們施作，材料的數量、品牌、規格、施作位置就是由該廠商提供的，我就照著這些資料來報價，後來，再由該廠商安裝電器等語（見本院卷二第566至567頁），可徵附表二水電工程項下部分係因改善消防初驗缺失而支出之款項外，其餘項目係原告按圖施作完成後，被告要求增加之工作，應認兩造就附表二水電工程項下工作已有追加之合意。又陳榕鏗證稱：本院卷一第234頁背面上面所載的水電工程都是我施作的，也是我報價給原告的價格，都做好了，都有在現場等語（見本院卷二第566頁），核與證人王裕生所述相符（見本院卷二第261頁）。足認原告已完成並交付附表二水電工程項下之全部工作，揆諸首開說明，原告請求李治育、愛寶籌備處給付對應之追加工程款，應屬有據。

㈡、另就其中項次1「弱電管線31萬5,000元」部分，查證人徐慧婷證稱：弱電管線的錢，有由三方協議，是邱芃華、陳榕鏗、王裕生、我討論，協議三方各付1/3，被告方要給付的錢已經用匯款的方式，給付10萬5,000元至陳榕鏗給的帳戶。不是單筆10萬5,000元，是連同後來的不斷電系統追加的部分，給付了18萬9,000元等語（見本院卷二第578頁）；證人王裕生證稱：弱電管線部分是業主、設計師、陳榕鏗，就31萬5,000元，達成協議各吸收1/3等語（見本院卷二第572頁）；證人陳榕鏗亦稱：弱電管線的部分，有討論過工程款由業主方以及設計師和我各吸收10萬餘元等語（見本院

卷二第568 頁）；再佐以琨元公司開立與御兒軒之報價單上，確有記載弱電工程10萬5,000 元，有琨元公司報價單在卷可明（見本院卷一第164 頁），而該款項已由被告匯入琨元公司帳戶，並有存摺內頁影本、LINE對話紀錄可參（見本院卷二第429-431 頁），堪認原告與愛寶籌備處、琨元公司間，確有協議就弱電工程31萬5,000 元部分，三方各自吸收10萬5,000 元，且就琨元公司應取得之10萬5,000 元，業主已支付，是李治育、愛寶籌備處僅應再給付原告10萬5,000 元即可。

㈢、綜此，就附表二之水電工程，原告請求李治育、愛寶籌備處給付13萬7,500元，為有理由，逾此範圍所請，並無依據。

③、玻璃工程：

本件原告並未提出任何兩造合意追加玻璃工程之證據供本院參酌，難認兩造就附表二玻璃工程項下之追加工程有達成合意。又參原告提出之報價單並無玻璃工程相關項目（見本院卷一第235-238頁），而證人邱芃樺證稱：本院卷一第235至238頁報價單是我們有施作的，沒有施作的我們沒有提供上來等語明確（見本院卷二第173頁），自可認原告並未實際施作追加之玻璃工程，充其量僅曾提出報價而已，依舉證責任分配原則，本院無以為有利原告之認定，是原告主張依民法第490條、第505條規定請求給付附表二玻璃工程項下之追加工程款7萬9,515元云云，為無理由。

2、依上開判斷結果，原告就系爭追加工程得請求之追加工程款如附表二所示，數額合計為47萬2,220元，原告主張依民法第490條、第505條規定，請求李治育、愛寶籌備處給付追加工程款，於47萬2,220元之範圍內，為有理由。

㈤、被告得以原告所負逾期違約金債務37萬7,000 元、瑕疵損害賠償債務1,750元，與原告請求之工程款抵銷：

1、按二人互負債務，而其給付種類相同，並屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，

按照抵銷數額而消滅，民法第334 條第1 項、第335 條第1 項定有明文。

２、本件李治育、愛寶籌備處就系爭工程及系爭追加工程應給付原告之報酬為173 萬2,681 元（計算式：尾款126 萬461 元＋追加款47萬2,220 元＝173 萬2,681 元），被告則抗辯原告負有１、逾期違約金債務1,257 萬元；２、瑕疵損害賠償債務182 萬1,495 元；３、瑕疵修補費用債務39萬2,850 元；４、營業損失債務619 萬5,900 元；５、管理費損失債務307 萬5,084 元。本院自應就被告之抵銷抗辯有無理由分別審酌：

⑴、遲延違約金1,257萬元：

⑴、按系爭契約第13條第1 款約定：「乙方違約：乙方如未於期限內完成工程者，乙方應按日以工程總價千分之一之遲延違約金給付甲方。本罰款得由甲方於應付乙方之工程款中扣除，乙方不得異議。但因甲方之因素或不可歸責於乙方之事由而遲延者，不在此限。」（見本院卷一第9 頁），是系爭工程倘因可歸責原告之事由而遲延時，被告得按日扣罰原告工程總價千分之一之遲延違約金。經查，系爭契約第3 條約定：「工程施工期限：自中華民國105 年4 月9 日起至中華民國105 年7 月31日止。（共計120 個日曆天。）」（見本院卷一第7 頁），可知系爭工程完工期限為105 年7 月31日。惟按因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第230 條定有明文。經查，系爭工程有部分並未完工，業經本院審認如前，依上開約定，原告本應自105 年8 月1 日起負遲延責任。然系爭工程除原契約範圍之工作外，尚有如附表二所示「木作工程」、「水電工程」之追加，亦已如前述，且依附表二對應之追加工程時序以觀，可知於105年8月1日起至105年9月12日期間，確有追加工程施作之事實，則此期間之遲延，難認可歸責原告，是依民法第230條規定，該期間原告不負遲延責任，而應扣除。原告應自105年9月13日起負遲延責任至明。

⑵、再查，愛寶籌備處與李治育於106年9月4日委請律師催告原告於函到15日內依約履行未完成之工程，經原告於106年9月6日收受。嗣愛寶籌備處與李治育於106年9月22日再委請律師發函依系爭契約第15條第1項第2款第2目約定向原告為終止契約之意思表示，經原告於106年9月25日收受（見不爭執事項第5點），則原告遲延期間應自105年9月13日起算至106年9月25日，遲延共計377日。

⑶、又本件系爭工程總價1,500萬元，加計追加工程46萬2,220元後為1,546萬2,220元，每日千分之一遲延違約金即為1萬5,462元（元以下四捨五入）。然按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文；而衡量違約金是否相當，即須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。又約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（最高法院79年台上字第1915號、51年台上字19號判例參照）。經查，本件原告就系爭契約僅有附表1編號3、9、12、19、24、25、26、27、28之項目未施作完畢，核其項目性質實屬細節，總價值亦僅23萬2,562元，佔整體工程總價約百分之二（計算式：23萬2,562元÷1,546萬2,220元＝0.015）；況御兒軒於105年2月26日掛件申請變更使用執照，嗣於105年8月30日申請消防安全設備竣工查驗，經臺北市政府消防局檢查合格並於105年9月7日通知在案，而於105年10月間開始營業（見不爭執事項第6點），復有御兒軒產後護理之家網頁、衛生福利部護理及健康照護司產後護理機構評鑑結果名單、105年度產後護理機構評鑑作業程序及基準在卷可稽（見本院卷一第73-79頁），被告亦自陳就上開未完工項目，事後均未委外承攬施作或修繕（見本院卷二第75頁），可知前揭原告未完成之工項，對御兒軒對外營業之影響甚微，是本院認每日遲延違約金，應酌減為1,000元，始屬適當。依此計算，原告所負遲延違約金債務為37萬7,000元（計算式：1,000元x 377

日＝37萬7,000 元）。被告抗辯依系爭契約第13條第1 款約定扣罰逾期違約金，於37萬7,000 元範圍內，為有理由，逾此範圍，不能准許。

㈡、瑕疵損害182萬1,495元：

⑴、按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還補必要之費用，民法第493 條第1 項、第2 項定有明文。且按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495 條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493 條及第494 條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493 條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院106 年度第5 次民事庭會議決議參照）。又工程承攬關係中，瑕疵○○○區○○○○○段，第一階段是各工作項目於施工中，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；之後亦有於竣工後之完工驗收階段，約定承攬人須完成定作人所發現之瑕疵，方得完成驗收程序；另外則係在保固期間所發見之瑕疵，即民法第493 條至第495 條之瑕疵擔保責任所規定之範疇，而民法第493 條至第495 條規定之瑕疵擔保責任，原則上係工作物交付後始有之。此外，按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495 條第1 項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然定作人直接行使不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493 條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227 條第1 項之規定

。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229 條第2 項或第3 項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。簡言之，無論行使民法第493 條至第495 條之瑕疵擔保權利，亦或依第227 條第1 項規定主張債務不履行，請求權人均應舉證證明業已定相當期限催告之事實。

⑵、本件被告抗辯系爭工程存在附表一所示瑕疵項目，其得依民法第494條主張減少報酬請求權、依民法第495條第1項、第227條第1項主張損害賠償請求權，請求原告賠償182萬1,495元等語。而其中附表1編號3、9、12、19及20至28等項目係屬工作有無完成問題，與瑕疵無涉，業如前述。另就附表一編號2、4至8、10、11、13至18、29、31至34、36工項，原告均否認受被告定期催告修補，而證人王裕生僅泛稱：我每天都在現場，原告有做錯的部分我會看到，當場就會跟原告表示這是錯的東西，不算有做過缺失改善表。這些已經口頭告知了，有些項目比較小，不會影響到營業，所以從LINE對話紀錄中，沒有看到有這些品項之瑕疵或請求修補之對話紀錄等語（見本院卷二第251頁、第257頁），核其「告知」行為之性質，至多僅能認屬該等工作項目於施工過程中，業主基於品質管理程序對原告所為之監督、要求或討論，參上說明，與工作物交付後之瑕疵擔保階段無涉，難認該當民法第493條至第495條，或第229條第2項、第3項之催告修補要件。此外，復未見被告提出其他證據以資證明有定期催告原告修補，是估不論上述項目原告施作有無瑕疵，因被告未定期催告修補，故其主張原告應就附表一編號2、4至8、10、11

、13至18、29、31至34、36之工項負瑕疵損害賠償之責，洵屬無據。

⑶、從而，就附表一各項目，扣除非瑕疵性質、被告未催告修補者後，餘者為編號1、30、35工項，依序審酌如後：

㈠、編號1「DW2單開木門f60A（W95XH230）（五金腳鍊/德國DORMA隱藏式門弓器）/表面木紋美耐板」部分：

本件被告抗辯原告提供之防火門扇、門把規格不符，導致門扇無法密合，且門扇上多處鑿洞破壞整體性，影響防火功能，被告多次要求原告更換未果，乃委託他人施作16扇防火門改善完成，原告應賠償系爭契約約定之此工項價格56萬4,800元等語；原告則辯稱已依約裝設防火門，係應被告要求更換門鎖，於被告同意下更換門鎖並以不銹鋼蓋板覆蓋，其施作並無瑕疵等語。經查，證人邱芃樺證稱：業主說門的系統不是他們可以使用的，希望我們配合改善，該系統工程是與門一起才能使用，故有請我們後續做調整。就門系統的問題，是指被告提出變更設計的要求，所以門才更改，原來門系統的內容可以用，且我有拿到防火證明，該材料確實是可以合法使用的等語（見本院卷二第168至169頁），併參原告提出之防火門出廠證明書、測試報告書（見本院卷一第193至202頁），可徵原告原本安裝施作之防火門成品，應具備約定之品質及通常效用。至證人王裕生固證稱：原告門鎖就做錯，被告要求的是陽極鎖，原告提供的是陰極鎖，被告要求的是可以再斷電的情況上自動開啟，而不是自動上鎖，原告就於6月底有進行換鎖，但更換的東西與原本的尺寸不合，所以要敲門、鑽洞，造成門上有洞，有洞就無法防火、防煙，等於這扇防火門已經無法使用云云（見本院卷二第259頁），惟依系爭契約工程估價單內容以觀（見本院卷一第12至25頁），防火門「控制系統」並非原告承攬之範圍，且被告並未提出兩造約定防火門採陽極鎖之具體證明，應認換鎖係屬原契約範圍外之工作。又被告固提出防火門之孔洞照片佐證瑕疵（見本院卷二第17至21頁），惟證人陳永茂證稱：

在現場是先就一個門鑽洞裝鎖，第一個門裝完之後，給設計師及業主確認，業主確認的時候我有在場，雙方確認過後，就說其他的門可以照這個方式來鑽洞裝鎖施作，所以我才做後續的工作。照片是門鎖鑽洞的情況，後來將門鎖裝上去，設計師有在現場看，業主也有在現場看，用這個方式，是業主及設計師合意的方式，不然我怎麼可能這樣做，將門鎖裝上去後，門是可以使用的。如果有問題，在第一個門就看得出來等語（見本院卷二第555-556頁、第558頁），足見原告確係依兩造合意之方式更換門鎖，且更換門鎖之結果被告亦知悉、同意，本院自難認被告抗辯木門工程瑕疵乙節為可採。被告雖又辯稱門扇上多處鑿洞破壞整體性，影響防火功能云云，惟防火門係屬訂製品，於換鎖後勢將降低整體防火功能，而被告明知更換門鎖將降低防火功能，仍為配合控制系統，指示原告更換門鎖，自應認此門扇與兩造約定之品質相當，要非瑕疵範疇。被告主張依民法第494條、第495條、第227條規定請求原告賠償此部分瑕疵損害云云，自嫌無據。

㈥、編號30「VIP房浴廁外牆面多處不平整」：

本件被告抗辯原告完成之VIP房浴廁外牆面多處不平整等語，業據提出現場照片為證（見本院卷二第47-53頁），觀之該牆面有顯然可見之凹凸不平油漆，足認確屬瑕疵。又被告於106年3月6日以LINE通知原告稱：「邱小姐，以下部分一直還沒收到回覆，請儘快與我們聯絡：802面板：至少三個月」等語，有LINE對話紀錄存卷可考（見本院卷一第133頁），堪知被告確有定期催告原告修補。則原告經被告催告後仍未修補，被告依民法第495條第1項規定請求原告賠償損害，應屬有據。數額方面，本院審酌照片所示瑕疵情形，認該損害以修復費用半工1,250元加泥作材料500元計1,750元（計算式：1,250元＋500元＝1,750元）估算為適當。

㈦、編號35「壁飾鏡子」：

被告抗辯原告未依約施作有邊框壁飾鏡子，經多次反應修繕，原告仍置之不理等語，原告則辯稱兩造並未有此約定云云。經查，依工程估價單項次壹- 四-(一) -3「標準房－鏡子（尺寸：70cm）」、項次壹-四-(二)-3「貴賓房－鏡子（尺寸：70cm）」、項次壹-四-(三)-3「VIP房－鏡子（尺寸：70cm）」等項目（見本院卷一第20頁），並未註明鏡子為有邊框之型式，已難認被告主張兩造有此合意為可採。再者，觀諸被告所提現場鏡子照片（見本院卷二第67-69頁），與原告交付被告之平面圖、立面圖中所示鏡子樣式，並無明顯差異，有該等圖面在卷可查（見本院卷二第425-428頁），自應認原告已依約提供符合原始設計之鏡子，被告抗辯得請求原告賠償此部分損害云云，應非有理。

⑷、是以，就被告主張原告負瑕疵損害賠償債務182 萬1,495 元方面，原告應賠償其中編號30「VIP 房浴廁外牆面多處不平整」瑕疵之損害1,750 元，被告其餘主張，不足為採。

③、瑕疵修補債務39萬2,850元；

本件被告主張系爭工程如附表一編號1之木門、編號20之ATS不斷電系統存有瑕疵，經被告定期催告修補未果，被告就木門委請興亞公司重新施作而支出30萬8,850元；就ATS不斷電系統委由琨元公司修補，支出8萬4,000元，依民法第493條第2項規定得請求原告給付瑕疵修補費用39萬2,850元云云，固提出愛寶籌備處與興亞公司間之工程承攬合約書、興亞公司報價單、存摺內頁之匯款紀錄、LINE對話紀錄為證（見本院卷一第138-139頁、第169-170頁、卷二第429-433頁）。惟查，原告施作之附表一編號1木門工程、編號20之ATS不斷電系統工程，均難認存有瑕疵之事實，已詳述如前，被告自無瑕疵修補費用請求權可得主張。

④、營業損失619萬5,900元：

被告固主張系爭工程遲延完成，造成御兒軒31名產婦退定，營業損失619 萬5,900 元，依民法第227 條第2 項規定，應由原告賠償云云。惟退萬步言，被告上揭主張縱認屬實，因

產婦退定而受有損害之人為御兒軒，非李治育或愛寶籌備處，而御兒軒並非系爭契約之當事人，依債之相對性，其自無依照契約債務不履行之法律關係向原告請求賠償之可能，是被告此部分抗辯，難為本院所採。

⑤、管理費損失307萬5,084元：

被告另主張系爭工程遲延完成，導致愛寶籌備處多支出相關管理費用，依民法第227條第2項規定，應由原告賠償云云，為原告所否認。而參被告所提之資料僅為愛寶籌備處自105年8月1日起至105年10月31日止之帳戶收支明細（見本院卷二第119-120頁），其上毫無任何與系爭工程、系爭契約相關之記載，自難認與系爭工程之遲延有何相關。至被告另提出之支出明細表（見本院卷二第117頁），僅為被告自行製作之表格，其上所載各交易備註如「租金」、「零用金」、「各項費用」、「薪資」等，除用途尚非明確以外，更屬愛寶籌備處原本之營運成本，當非因系爭工程遲延所生之損害，李治育或愛寶籌備處主張得依民法第227條規定請求原告賠償管理費損失307萬5,084元，顯屬無稽。

㈥、從而，本件李治育、愛寶籌備處尚欠原告工程款及追加款173萬2,681元，經與原告上開所負違約金債務37萬7,000元、瑕疵損害賠償債務1,750元抵銷後，原告對被告尚有135萬3,931元債權存在（計算式：173萬2,681元－37萬7,000元－1,750元＝135萬3,931元）。是原告此範圍內所請，應予准許，超過部分，自應駁回。

六、末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。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，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件原告請求之工程尾款及追

加工程款其給付並無確定期限，李治育、愛寶籌備處於原告得請求時，經其催告而未給付，自受催告時起付遲延責任。查本件起訴狀繕本係於106年8月23日送達李治育（見本院卷一第33頁）；民事追加起訴暨陳報狀繕本係於107年4月8日合法送達愛寶籌備處（見本院卷一第163頁），李治育、愛寶籌備處應分別自106年8月24日、107年4月9日起負遲延責任，併予敘明。

七、綜上所述，原告依系爭契約第5條第1項約定、民法第490條、第491條規定，主張㈠、李治育應給付原告135萬3,931元，及自106年8月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡、愛寶籌備處應給付原告135萬3,931元，及自107年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢、上二項給付，如任一被告已給付，他被告於其給付範圍內免除責任；為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。又原告、李治育、愛寶籌備處分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

工程法庭　　法　官　蔡牧容

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　　3　　月　　4　　日

書記官　周芳安