# 臺灣苗栗地方法院民事判決

106年度建字第4號

原　　告　佳盛室內設計工程有限公司
法定代理人　周妍溱（原名：周美玲）
訴訟代理人　賈世民律師
被　　告　張金泉
訴訟代理人　徐原本律師
複　代理人　徐巧芸

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於108 年4 月2 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）244 萬6,465 元，及自106 年5 月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、本判決第1 項於原告以81萬5,488 元為被告供擔保後，得為假執行，但被告如以為244 萬6,465 元原告供擔保，得免為假執行。

三、原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

四、訴訟費用由被告負擔88%，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告於104 年5 月間承攬被告所有門牌號碼苗栗縣○○市○○街○○○ 巷○○號房屋（下稱系爭房屋）之裝修及增建工程（下稱系爭工程），原工程總價含稅為743 萬3,076 元，經議價後雙方約定以600 萬元為工程總價，營業稅另計，並採實作實算，因被告及其家人於105 年3 月間陸續指示原告追加窗飾工程、鐵製工程、燈具工程、衛浴設備及水塔設備（下合稱雜項工程）及家具工程，其工程款分別為22萬7,705 元（未稅）、21萬8,760 元（未稅），並加計5%營業稅32萬2,323 元，原告因施作系爭工程得向被告請求之金額為676 萬8,788 元，被告業已給付400 萬元。又原告於104 年5 月11日進場施作、105 年4 月底完工交付予被告，被告並於105 年5 月13日入住使用。原告於被告入住後，曾多次向被告請

求給付餘款276 萬8,788 元，均遭被告藉故工程有瑕疵而拒絕付款，原告乃於106 年5 月24日委請律師代為發函催告被告應於函到5 日內付款，被告並於106 年5 月25日收受，惟非但未付款，更於106 年6 月14日發函通知原告解除契約，是被告應自106 年5 月31日起負遲延責任。為此，爰依民法第490 條、第505 條、第367 條規定，提起本訴。並聲明：1.被告應給付原告276 萬8,788 元，及自106 年5 月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

㈡對被告抗辯所為之陳述：

1.被告所提鋼構配筋圖係規劃設計中尚未定案之草稿圖說、其所提報價單亦係依該草稿圖說所製作，並非兩造實際約定施作之依據。

2.被告及其家人於工程進行中陸續指示原告追加雜項工程及家具工程，並選定家具，原告隨即向被告口頭報價，更於105 年7 月26日以LINE傳送報價單明列雜項工程及家具工程之工程款，被告於本件訴訟前就前揭工程款金額從未有任何爭執，且無異議收受家具並使用迄今，顯見兩造就雜項工程及家具工程款金額業已達成合意。

3.觀諸系爭工程報價單之金額均未含稅，可知兩造約定工程款未包含5%營業稅；又本件承攬關係於性質上屬原告銷售貨物及勞務與被告，應課徵營業稅，參照司法院大法官會議釋字第688 號解釋意旨，營業稅之性質屬消費稅應由消費者負擔，原告自得向被告請求5%營業稅。

4.漏水、壁癌等瑕疵部分

⑴觀諸社團法人新竹縣建築師公會（下稱新竹縣建築師公會）106 年10月17日會勘照片，固可發現系爭房屋少部分牆面有水漬及類似壁癌情形，惟其原因係原告施作前原屋況之牆面壁癌、新舊牆面交接處因地震等外力造成之裂縫，或因防潮石膏磚表面吸水性低所生之氣泡，而該公會107 年3 月20日出具之鑑定報告書（下稱甲鑑定報告）認定系爭房屋出現裂

縫係因地震造成，因而有滲漏水瑕疵，則此等裂縫係因天災所致，並非原告施工不良所造成，原告就此並不負瑕疵擔保責任。縱認被告得主張瑕疵擔保權利，惟甲鑑定報告亦認定系爭房屋漏水及壁癌等瑕疵得以修補，且列出修復方法及修復費用，顯見系爭房屋並無傾斜倒塌之虞，且未達不能修補僅得拆除重建之程度，依臺灣高等法院臺中分院93年度營上更㈠字第5號判決見解，因滲漏水瑕疵未達不能使用目的，被告不得行使民法第495條規定之解約權。另甲鑑定報告雖認定如未修復滲漏水瑕疵，將致結構鋼筋持續鏽蝕，影響房屋結構安全云云，惟該鑑定報告並未說明判斷理由，實無可採。

⑵被告所提施工瑕疵照片係尚未完工時所拍攝，現場必然是尚未修繕完成之場景，被告應提出施工完成後照片一一舉證瑕疵處，而非提出施工中照片混淆視聽。

⑶證人即被告之子張清幀雖曾分別於105年9月17日、105年9月27日以LINE向原告反映屋頂、臥室樓板與牆面交接處有滲漏水情形，惟原告於105年9月27日、105年9月28日、105年10月12日、105年10月23日、105年10月26日以LINE詢問進場修繕時間，均遭張清幀拒絕，原告迫於無奈，遂逕行僱用吊車就屋頂漏水部分進行修繕並於106年3月21日修繕完畢；至臥室滲漏水部分，因被告一再拒絕原告進場修繕致使迄今未能修補完成；另細繹前揭LINE對話內容，被告僅向原告反應漏水情形，自始未定期催告原告修補，甚或是拒絕原告修補，放任損害擴大。又被告雖引用兩造間106年3月8日錄音譯文（下稱系爭錄音譯文）作為曾定期催告原告修補瑕疵之證據，惟該對話過程充滿誘導且不給原告法定代理人合理之解釋說明機會，非原告法定代理人自由意志下所為之陳述，不得作為證據。縱認得作為證據，惟觀諸整個錄音過程，均係兩造在討論和協商如何善後處理，並非被告單方之定期催告，且雙方亦未達成共識，是系爭錄音譯文無法證明被告有定期催告原告修補瑕疵，被告自不得依民法第49

4條、第495條規定，行使契約解除權。

⑷被告自承於104年10月間即發現工程結構體有瑕疵、105年5月14日入住後即發現有漏水、壁癌等瑕疵，竟遲至106年6月14日始寄發存證信函，依民法第495條規定行使契約解除權，及於107年5月1日言詞辯論期日中始主張以瑕疵修補費用做為原告工程款請求之抵銷抗辯，然均已逾1年之瑕疵擔保權利行使期間，依民法第514條規定，其權利業已消滅，被告不得以契約已解除或以瑕疵修補費用作為原告工程款之抵銷抗辯。

5.系爭房屋既有建物之結構補強工程部分

⑴細觀原告實際施作依據之設計圖、報價單、施工、完工照片及兩造於規劃設計階段之設計方案及報價單，均不包括結構補強工程。又結構補強工程攸關整體建物之結構，倘為系爭工程之施作範圍，則有關施工之工法、使用之建材於施工前必然經過雙方明確之約定並記載於合約中，甚或於兩造間之對話中必談論此部分，並列入工程驗收之項目，惟本件並無此情事。被告雖引用系爭錄音譯文中原告稱「結構圖有保固啊」，辯稱原告承認結構在保固範圍云云，惟原告否認之，且該結構圖有保固係指已施作之範圍而言。

⑵當初原告考量系爭房屋之載重問題，曾建議被告額外施作結構補強工程，但被告不欲額外花錢施作；又張清幀係學校室內設計科老師，有建築物室內設計證照，具室內設計專業，並實際參與及指示原告繪製規劃設計，可見被告對於系爭房屋之載重問題明顯知情，並選擇不施作結構補強工程，則原告自無施作之義務。縱因增建而增加系爭房屋之載重進而影響結構安全，依民法第496條前段規定，該瑕疵實係因被告之不當指示而生，原告不因之而負承攬人之瑕疵擔保責任，被告亦無權解除契約。

⑶系爭鑑定報告固使用PSERCB程式檢核系爭房屋耐震能力，惟鑑定結論僅係建議應詳細評估，並未達到嚴重影響結構安全而需結構補強或拆除重建之程度，故系爭工程縱有瑕疵，依

臺灣高等法院臺中分院93年度營上更㈠字第5號判決見解，亦非不能達使用目的，被告不得據此解約。

⑷系爭工程所使用之正霸防潮石膏磚係經被告同意後施作，本件亦無任何證據證明係使用該石膏磚當做外牆始造成系爭房屋漏水、龜裂等情事，且依內政部之認可通知書正霸防潮石膏磚得作外牆施作，且能減輕整體建物之載重，有利於系爭房屋增建後之結構安全。

⑸縱認結構補強工程為原告之施作範圍，則原告於105年4月間交付被告後以肉眼即可辨識，被告已逾1年之瑕疵發現期間，依民法第498條規定，不得行使民法第493至495條所定之定作人權利。

6.甲鑑定報告製成過程有以下瑕疵

⑴房屋滲漏瑕疵紀錄及各項工程估價表有以下嚴重瑕疵，顯不可採：

①依鑑定照片無從得知系爭房屋屋頂坡度、足以順利洩水之坡度數值為何。

②系爭房屋2樓臥室牆壁並非原告施作範圍，故該牆壁縱有裂縫及滲漏水漬，亦非原告施工不良所致。另瑕疵紀錄說明欄未記載裂縫長寬，且未分析水漬來源，僅泛稱需要修復云云，實無所據。

③編號19：未說明2樓臥室地坪不平整與滲漏水有何關聯性，且本院囑託鑑定項目範圍係滲漏水瑕疵是否影響房屋結構安全，及修補費用若干，此部分超出囑託鑑定範圍，應不足採。

⑵本院囑託鑑定事項係滲漏水瑕疵是否影響房屋結構安全，惟鑑定單位竟自作主張就房屋之牆、樑、柱等配置狀況進行結構安全鑑定，且未將滲漏水因素作為結構安全之主要考量，業已超出囑託鑑定範圍，此部分之鑑定結論不得採為判決之依據。

⑶系爭房屋增建前即係3樓半建築，並非報告所稱將2樓增建至4樓，又增建時係使用輕量化建材，因此增建後載重非得

逕自以增建前重量乘以2倍計算，甲鑑定報告就此並未說明增建後載重將近2倍之判斷理由，且被告所提鋼構配筋圖非系爭房屋實際規劃及施作之依據，詎鑑定單位竟率予採認錯誤之鑑定素材作為鑑定依據，殊無可採。

二、被告抗辯：

㈠否認原告所提系爭工程設計圖、報價單、雜項工程報價單、家具工程報價單之形式及實質真正。

㈡工程總價600萬元已包含雜項工程及家具工程之工程款，兩造雖曾在LINE群組內討論過家具款式，惟未論及價格，經被告多次詢問，原告皆虛應了事、從未報價，遲至家具送至被告家中後之105年7月26日，始將報價單交付被告，形同強迫被告接受。另觀諸被告所提報價單及系爭錄音譯文，可知兩造並未約定營業稅另計。

㈢系爭工程有諸多瑕疵。其中正霸防潮石膏磚通常係用於隔間牆，原告未經被告同意，施作於系爭房屋外牆部分，造成系爭房屋漏水、龜裂等瑕疵。另就結構補強工程部分，兩造於訂約時即約定系爭工程之施作範圍包含結構補強工程，此觀原告於系爭錄音譯文中稱「結構圖有保固啊」等語，已承認結構在其保固範圍內，被告所提報價單，其中第3至5項為鋼構工程及結構工程，及被告所提鋼構配筋圖亦有結構配筋圖等，均足證明；且原告承攬施作系爭房屋之增建及裝潢工程，根據經驗法則，結構部分本就在承攬範圍內；另由原告建議被告使用較輕量之正霸防潮石膏磚，亦可證明原告明知增建確有結構載重安全之疑慮，其後雖為卸責改稱結構安全不在承攬範圍內，係依被告指示云云，惟未提出相關資料證明之；更何況，不論承攬範圍是否包含結構補強，依民法第490條、第492條規定，增建工程應達到通常使用目的，所謂通常使用目的應包含結構安全項目，原告自不得以被告未要求結構安全，主張免除其身為承攬人之責任。

㈣觀諸兩造LINE對話內容及系爭錄音譯文，可知兩造於106年3月8日協議原告應於1個月內將瑕疵修繕完畢，並約定10

6年3月9日或106年3月10日履勘現場，詎料原告之後就音訊全無，並於107年4月底委請律師來電告知無意願維修，想以扣除房屋修繕款項後繳清尾款方式處理。另張清幀從未曾拒絕原告進場修繕，僅要求事先聯絡並告知確實時間。是以，原告主張被告並未定期限催告原告修繕，甚或拒絕原告修繕、放任損害擴大云云，均非事實。

㈤新竹縣建築師公會106年11月22日出具之鑑定報告書（下稱乙鑑定報告）認定系爭房屋有多處漏水、壁癌等瑕疵，致不能達被告預期之使用目的，且原告就結構補強工程並無修補瑕疵之意願，依民法第494條前項規定，被告自得解除本件承攬契約，而被告業已於106年6月14日委請律師寄發存證信函通知原告，是原告訴請被告給付餘款，應屬無據。倘認被告不得解除契約，爰主張以瑕疵修補費用抵銷原告剩餘工程款之請求。

㈥並聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷三第221、223頁）：

㈠原告於104年5月間承攬被告所有系爭房屋之裝修及增建工程，工程總價600萬元，原告於104年5月11日進場施作，被告分別於104年5月27日、104年11月19日、105年1月24日各給付原告100萬元、100萬元、200萬元，被告於105年5月13日入住。

㈡原告就本院卷一第51頁之報價單，除項次3燈具工程中2至3樓之樓梯間燈以外，均有施作，原告確實有交付本院卷一第53至54頁報價單所列家具給被告，現由被告占有使用中。

㈢原告委託律師於106年5月24日發函被告催告被告於函到5日內，給付剩餘工程款，被告於105年5月25日收受，被告迄今並未給付原告請求之款項。

㈣被告於106年6月14日以新竹英明街郵局存證號碼000297號存證信函發函原告主張解除契約，並請求原告返還已受領之400萬元工程款，及自受領時起之利息，原告未予置理，被

告乃向臺灣新竹地方法院提出訴訟，經該院106 年度建字第44號（下稱另案）判決駁回被告之訴。

四、本院之判斷

㈠被告所提錄音譯文有證據能力

1.談話錄音內容如非隱私性之對話，又無介入誘導致有誤引虛偽陳述之危險性，基於證據保全之必要性及手段方法之社會相當性考量，自應承認其證據能力（最高法院94年度台上字第2001號判決意旨參照）。又民事訴訟之目的旨在解決紛爭，維持私法秩序之和平及確認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力？尚乏明文規範，自應權衡民事訴訟之目的及上述法理，從發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之（最高法院104 年度台上字第1455號判決意旨參照）。

2.被告提出系爭錄音譯文為證（見本院卷一第379 至454 頁），原告對其形式上真正不爭執，惟主張該談話錄音未取得原告法定代理人同意，且對話過程充滿誘導又不給原告法定代理人合理之解釋說明機會，非原告法定代理人自由意志下所為，不得作為證據（見本院卷二第81頁）。惟查，系爭錄音譯文係被告為證明其曾定期催告原告修補瑕疵，維護其訴訟上之權益，僅係未經原告法定代理人同意而錄下對話過程，並無使用限制原告法定代理人精神或身體自由等侵害人格權

之方法，亦無顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或法規所保護之重大法益或公序良俗，自難否定該對話錄音之證據能力。又該對話過程，並非僅有原告法定代理人與被告在場，仍有被告妻子及張清幀在場，並非原告法定代理人與被告間之隱私性對話，且觀諸原告法定代理人之陳述，均係自主鋪陳其內容，顯非出於被告或張清幀之誘導而為虛偽不實之陳述。而被告或張清幀之問題，均屬開放性之問題，更難認有誘導而引致原告法定代理人為虛偽陳述，或被誤導而為不利於己陳述之情形。相關對話內容係就系爭房屋之瑕疵為何、如何、何時修補、施工過程之疑問等內容而為討論。綜上，系爭錄音譯文並非隱私性之對話，且無介入誘導致有誤引虛偽陳述之危險性，復無前揭所述應否定其證據能力之情事，自可作為本件認定事實之證據，原告認其不得作為證據，尚非可採，合先敘明。

㈡結構補強工程是否兩造約定應由原告施作之工項？

1.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。本件原告訴訟代理人曾於106 年12月28日言詞辯論期日自認：原告承攬的工作內容除裝潢外還有增建跟結構補強等語（見本院卷一第271 頁），已自認系爭工程施作範圍有包含結構補強。雖原告訴訟代理人事後改稱：依卷內資料看來，不包含結構補強，只有增建及室內裝修及家具部分等語（見本院卷一第305 頁），然此屬自認之撤銷，依首揭規定自應由原告舉證證明其自認與事實不符。

2.被告於106 年6 月14日寄發給原告之存證信函及另案起訴狀均記載「入住上開房屋後發現房屋有多處漏水、壁癌等重大瑕疵，致不能達使用之目的」（見本院卷一第65、82頁），於本件首次言詞辯論期日被告訴訟代理人亦僅主張「房子只要下雨就漏水，還有壁癌產生」（見本院卷一第107 頁），

且106 年12月28日言詞辯論期日，原告訴訟代理人自認系爭工程施作範圍有包含結構補強後，被告訴訟代理人係表示：原告承攬範圍是裝潢跟增建，有無包含結構補強要徵詢當事人等語（見本院卷一第271 頁）。若兩造確有約定原告必須施作結構補強工程，然原告全未施作，應為明顯重大之瑕疵，被告自應於寄發存證信函開始進行相關法律程序時，即已提出主張，然被告卻未於紛爭初期提出主張。且依兩造為系爭工程所設立之LINE對話群組之對話內容（見本院卷一第203 至251 頁），被告亦從未曾質疑原告未依約施作結構補強工程。若需施作結構補強工程，工程款項將顯著增加，系爭房屋亦將改變原有建築結構並增設樑柱或加厚牆壁，減少室內可利用之空間，自屬工程重要事項，事先應經定作人與承攬人詳細約定施作之內容與方法。然張清幀卻證稱：我不知道結構補強工程要施作的內容為何等語（見本院卷三第15頁）。凡此均顯有違常情。

3.被告主張原告未施作之鋼構工程為依被告所提兩造當初達成合意由原告所提供之報價單（見本院卷一第345 至361 頁），其中項次參之鋼構工程與項次肆、伍之結構工程（見本院卷一第533 、535 頁被告民事答辯㈡狀），此即為原告應施作而未施作之結構補強工程。張清幀亦證稱：工程報價單中結構工程部分就是結構補強等語（見本院卷三第21頁）。然所謂結構補強工程，通常必須增加鋼筋數量、樑、柱、承重牆之數量或厚度、強度，此為吾人日常生活經驗所知悉。尤其系爭工程內容包含由2 樓半增建至4 樓，增加樓地板面積將近一倍，若有合意施作結構補強工程，顯然必定需要增加樑柱之數量、增加樑、柱、承重牆之厚度、強度，或增加鋼筋數量。而項次參鋼構工程內容為「1.H25 ＊25＋H20 ＊10；2.副板；3.樓層板；4.點焊網；5.折舊料；6.舊料股架安裝；7.修邊烤漆；8.新板四合一；9.吊車」，項次肆結構工程內容為「1.樓板灌漿；2.外牆8 吋砌磚＋粗底；3.一樓窗戶4 吋磚填補＋衛浴窗戶牆面」，項次伍結構工程內容為「

1. 1F 室內輕質隔間牆；2. 2F 室內輕質隔間牆；3.3F室內輕質隔間牆；4.4F室內輕質隔間牆；5.修補隔間工資」（見本院卷一第347 、349 頁），並無使用鋼筋、混凝土，施作樑、柱、承重牆，顯非為加強系爭房屋結構載重能力之結構補強工程。足見本件工程報價單內，確無相關結構補強工程應有之約定工項。此亦與常情不符。

4.綜上分析，足見雙方於訂立契約之初，顯然並未約定需施作結構補強工程，被告主張原告未依約施作結構補強工程，要無可採。

㈢被告能否以原告施作結果致使系爭房屋具有結構安全疑慮為由解除契約？

1.因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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。承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約，民法第493 至495 條分別定有明文。又民法第494 條但書規定，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約，係指承攬人所承攬之建築物，其瑕疵程度尚不致影響建築物之結構或安全，毋庸拆除重建者而言。倘瑕疵程度已達建築物有倒塌之危險，猶謂定作人仍須承受此項危險，而不得解除契約，要非立法本意所在（最高法院83年台上字第3265號判例意旨參照）。本件原告承攬之系爭工程為建築物之增建，依前開法律規定與判例意旨，自須以其瑕疵重大致不能達使用之目的，亦即其瑕疵程度須已影響建築物之結構或安全，致使建築物有倒塌之危險須拆除重建，被告方得解除契約。

2.張清幀證稱：（法官問：當初有無考慮到二樓半增加到四樓

結構安全的部分會有影響？）有的等語（見本院卷三第21頁），足見被告知悉建物增建至四樓顯然會影響建物結構安全。而兩造並未約定系爭工程需施作結構補強工程，業經本院認定如前。被告既知悉建物增建至四樓顯然會影響建物結構安全，卻仍選擇不施作結構補強工程，顯已自願承擔不施作結構補強工程所致生建物結構安全之疑慮、風險，則若因增建而使建物之結構安全發生疑慮，亦難認係屬原告應負瑕疵擔保責任之範圍。

3.甲鑑定報告鑑定結果認「以PSERCB建築物耐震能力初步評估系爭房屋增建至四層，危險度為58.02 分屬有安全顧慮之範圍，應優先做詳細評估及補強設計。」（下稱甲鑑定報告書）在卷可佐（見甲鑑定報告第6 頁）。惟依建築師之說明，PSERCB分數必須大於60分，方須做結構補強或拆除重建（見甲鑑定報告第5 頁），本件鑑定結果分數為58.02 分，顯然尚未達建築物有倒塌之危險須拆除重建之程度，依前揭判例意旨，自不得解除契約。況甲鑑定報告認為系爭房屋係由二樓增建至四樓，房屋載重增加近二倍（見甲鑑定報告第5 頁），惟系爭房屋於進行系爭工程前為二樓半之建物，有原告所提照片在卷可參（見本院卷一第513 、515 頁），係由二樓半增建至四樓，此核與張清幀證述：委託原告施作範圍是原本二樓半增建到四樓等語（見本院卷三第15頁）相符；另增建時選用之建材為正霸防潮石磚膏，依原告所提之網頁資料（見本院卷一第517 頁），重量僅為一般紅磚牆之一半或不到，足見建築師對鑑定基礎事實之認知有誤，鑑定結果所得PSERCB分數顯有高估，因而更堪認系爭房屋確尚未達有倒塌之危險須拆除重建之程度，被告不能解除契約。

4.至甲鑑定報告另認「若房屋滲漏水瑕疵無適時給予改善修復，將造成結構鋼筋持續鏽蝕可能，進而影響整體房屋結構安全。」（見甲鑑定報告第6 頁），惟乙鑑定報告鑑定結果認「系爭房屋有多處漏水、壁癌等瑕疵，若不再進行防水整修工程，將影響居住舒適度及身體健康，並減少建築物、家具

及儲藏衣物之使用年限」（見乙鑑定報告第4 頁），並未敘及漏水、壁癌之瑕疵會影響結構安全。嗣甲鑑定報告雖認會影響結構安全，卻未說明鑑定方式與認定之依據為何。甲鑑定報告既未說明鑑定方式與認定依據，又與乙鑑定報告原有鑑定結果不符，則甲鑑定報告該部分結論，本院自難遽予採信。況鑑定結果係使用「可能」字眼，表示現況應尚無影響結構安全疑慮，仍與前揭法律規定、判例見解所示得解除契約之要件不符。

5.綜上分析，原告施作結果，並未達建築物有倒塌之危險須拆除重建之法定得解除契約之程度，故被告自不能主張解除契約。

㈣被告依約應給付原告之工程款項數額為何？是否應加計5%營業稅？

1.雜項工程、家具工程費用是否包含在原約定價金600 萬元之內？費用若干？

⑴被告雖抗辯雜項、家具工程有包含在原約定價金600 萬元之內云云。惟張清幀結證稱：雜項家具工程原告沒有承攬，原告說雜項跟家具工程要另外算，600 萬元裡面沒有包含雜項跟家具工程等語（見本院卷三第15頁），且依原告所提LINE對話紀錄，原告曾表示雜項工程費用須另行收取，被告之女張淑婷表示沒問題（見本院卷一第211 頁），被告之女張淑婷亦曾詢問原告窗簾跟多加的2 張餐椅要多少錢，原告表示會整理燈具、家具、窗簾、曬衣桿等帳單於下星期三回覆（見本院卷第218 頁），嗣亦確實傳送「家具218760＋雜項工程228505＋尾款0000000 ＝0000000 」之訊息（見本院卷一第221 頁），被告家人對此並未表示異議，足見被告前開抗辯顯無可採。

⑵本院現場履勘結果，除二樓至三樓之樓梯間燈未施作，及二樓主臥室之小崁燈數量為10組而非9 組外，原告確有施作本院卷一第51頁之雜項工程各該工項，且系爭房屋內也確實有本院卷一第53、54頁所列之家具，有本院勘驗筆錄及現場照

片在卷可證（見本院卷二第17至18、23至66頁），且為被告所不爭（見本院卷二第99頁）。而被告先曾對原告所請求雜項工程之金額表示不爭執（見同上卷頁），雖事後翻異改稱比市價偏高且未經被告同意云云（見本院卷二第137 頁），但並未舉證推翻前開自認，自無可採。被告另空言主張原告所給家具價格較市價貴很多云云（見同上卷頁），然並未舉證以實其說，且依原告所提LINE對話紀錄（見本院卷一第203 至251 頁），及系爭錄音譯文（見本院卷一第379 至454 頁），被告均未曾對原告所提出家具之價格提出質疑，且自入住後迄今已將近3 年，在訴訟前亦未曾提出異議，應認被告對原告於LINE對話紀錄內所提價格，已可認有為承諾之事實，依民法第161 條第1 項意思實現之規定，可認兩造就家具工程（實為買賣契約）之價格已達成合意。故原告依約請求雜項工程金額22萬7,705 元及家具工程金額21萬8,760 元，均屬有據。

2.原告得否請求加計5%營業稅？

⑴原告法定代理人於本院審理時自承：當初原本約定的工程款金額沒有包含營業稅等語（見本院卷三第33頁）。原告另於民事準備狀自承與被告為多年鄰居，因此方低價承接施作系爭工程，且有跟被告說明600 萬元工程總價為未稅價格（見本院卷一第186 頁）。而被告施作系爭工程前並未依照相關建築法規，事先向苗栗縣政府申請核發建築執照、使用執照，系爭房屋增建部分自屬違章建築，於本件訴訟程序進行中，並遭舉發係違章建築，亦有被告所提苗栗縣政府106 年11月19日府商使字第1060217635號函、107 年1 月9 日府商使字第1070002628號函及疑似違章建築查報單等在卷可按（見本院卷一第455 至459 頁）。再依被告所提原告與被告及張清幀等事後談判之錄音譯文顯示，原告曾向被告表示：若上法院會鑑價，鑑價時一定是含稅價，不可能是未稅價等語（見本院卷一第417 頁），且原告歷次請款所開立交付被告者，亦非統一發票而為領款收據（見本院卷一第363 至367 頁

），原告亦表示：被告能力有限，第3期工程款200萬元是張清幀向岳母借款等語（見本院卷三第33頁）。另原告於本件訴訟程序中亦遭他人檢舉施作系爭工程未給與憑證而遭國稅局裁罰補繳稅款21萬2,368元。

⑵本院審酌前開證據，認兩造於本件紛爭發生前之關係良好，為多年鄰居關係，且系爭房屋施作系爭工程後將成違建，若依加值型及非加值型營業稅法規定依法報繳營業稅，顯然增加違建遭查獲之危險，亦增加建物造價，間接反應在工程款上將提高工程總價，增加對定作人即被告財務負擔。而一般民間工程逃漏稅捐以降低工程成本、造價之情形尚非罕見，且原告更曾以若訴訟工程款須加計營業稅作為談判之籌碼。凡此足見兩造當時係以原告不須繳納營業稅為前提達成工程總價之合意，亦即因原告不須繳納營業稅，被告應給付之款項自不包含營業稅稅額。兩造當時既約定被告無須負擔營業稅，則原告因事後遭追繳營業稅款而請求被告給付不在合意範圍之營業稅款，即屬無據，不能准許。

3.綜上，原告得向被告請求之金額，應為原約定尚未給付之工程尾款200萬元及雜項工程、家具工程款各22萬7,705元、21萬8,760元，共計244萬6,465元（計算式：2,000,000＋227,705＋218,760＝2,446,465）。

㈤被告能否以修補瑕疵所需費用主張抵銷？

1.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修補必要之費用，民法第493條第1、2項定有明文。而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。是以定作人須依民法第493條第1項規定定相當期限催告承攬人修補瑕疵，否則不得依民法第493條第2項之規定自行修補瑕疵，向承攬人請求償還修補必要之費用（最高法院106年度第5次民事庭會議決議意旨參照）。

2.被告固主張依其所提本院卷一第408、411、452至453頁之系爭錄音譯文部分內容，可證被告曾定相當期限催告原告修補瑕疵云云（見本院卷三第139、141頁）。惟查，原告法定代理人於該譯文中，雖曾答應被告如果天氣好可於一個月內整修完畢（見本院卷一第411頁），並聯絡水電人員相約在翌日下午察看漏水情形（見本院卷一第452至453頁），然被告於對話過程顯然並未定一定期限要求原告修補瑕疵。

3.且由原告所提LINE對話紀錄顯示，105年9月27日被告堅持要在假日進行修繕，而原告法定代理人則表示假日難以配合，另表示不會逃避應負之瑕疵修補責任，並請張清幀有空時告知原告法定代理人（見本院卷一第249至250頁）。張清幀於105年10月12日回覆表示最近很忙再聯絡，105年10月21日回覆表示很忙還待在學校，105年10月26日回覆表示年底大家都忙，真的很忙，假日幾乎都塞滿，再約時間再看，105年12月8日回覆表示最近開始農忙，這個月時間幾乎滿檔行程，再約時間，甚至於原告法定代理人表明其胞姐出車禍開刀急需款項，請求先行給付工程款，仍無具體回應（見本院卷一第250至251頁）。原告嗣於106年3月21日僱用吊車修繕系爭房屋屋頂（見本院卷一第246頁）。張清幀與原告訴訟代理人原約定於106年5月20日察看系爭房屋，亦遭張清幀於前一日以有事到中南部開會為由取消（見本院卷一第55頁）。由上開兩造互動過程，顯示被告非但未定期催告原告修補瑕疵，且於原告數度主動請求修補瑕疵時，仍多次藉詞拖延時間，並拒付剩餘工程款項。被告既未定期催告原告修補瑕疵，甚至拒絕原告修補瑕疵，自不能主張民法第493條第2項所定之修補必要費用償還請求權以為抵銷。

㈥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，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。本件原告對於被告之前揭工程款項給付請求權，係屬給付無確定期限之金錢債權。而被告係於105 年5 月25日收受原告請求於5 日內給付工程款之催告函，此為兩造所不爭，則原告併請求被告自105 年5 月31日起至清償日止，按法定利率即年息5%計算之遲延利息，自屬有據。

五、綜上所述，原告請求被告給付244 萬6,465 元，及自106 年5 月31日起至清償日止，按法定利率即年息5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此範圍，則屬無據，應予駁回。原告陳明願供擔保請准宣告假執行，被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，就原告勝訴部分，均核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法與所舉證據，核與判決結果無影響，爰不另贅述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　3　　日

民事第二庭　法　官　王筆毅

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　李佳靜

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　3　　日