

臺灣新竹地方法院民事判決

107年度建字第73號

原告

即反訴被告 張運美

訴訟代理人 李仁豪律師

被告

即反訴原告 鉦億營造有限公司

法定代理人 吳宗頌

訴訟代理人 郭杞堂律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國112年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣參拾參萬壹仟零柒元及自民國一〇八年一月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用新臺幣貳拾柒萬零捌佰肆拾伍元由原告負擔百分之九十五即新臺幣貳拾伍萬柒仟參佰零參元，由被告負擔百分之五即新臺幣壹萬參仟伍佰肆拾貳元。

本判決第一項所命之給付得為假執行。但如被告以新臺幣參拾參萬壹仟零柒元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及其假執行之聲請駁回。

反訴訴訟費用新臺幣陸仟玖佰肆拾元由反訴原告負擔。

事實及理由

一、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；被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴，民事訴訟法第255條第1項第3款、第259條分別定有明文。查，原告張運美（下稱張運美）請求被告鉦億營造有限公司（下稱鉦億公司）給付張運美新臺幣（下

同) 230萬0,250元本、息，係因鉦億公司承攬「張運美新竹縣○○鄉○○街00號住宅興建工程」(下稱張運美民宅工程)，工程發生瑕疵又遲不改善，請求改善費用168萬元與逾期改善罰款62萬0,250元(見本院卷一第4~8頁起訴狀)，鉦億公司則主張伊施作項目合乎約定，張運美不應拒付工程尾款，於是提起反訴請求張運美應給付64萬0,853元本、息(見本院卷一第135~136頁反訴起訴狀)，其後因社團法人臺灣省土木技師公會111年12月15日(111)省土技字第6997號作出鑑定意見(下稱系爭鑑定意見，外放、乙式三冊)，鉦億公司同意吸收冷氣排水管滴水修補費用5,250元，因此減縮至63萬5,603元本、息(見本院卷三第59~63頁答辯(三)暨反訴準備狀)，張運美則否認系爭鑑定意見結論關於施工缺失改善費用11萬3,925元，主張實際上應為509萬9,058元，且逾期改善罰款達144萬7,215元，合計請求鉦億公司給付張運美654萬6,273元本、息(見本院卷三第83~88頁民事變更訴之聲明暨反訴答辯狀)，經核本訴與反訴皆涉及張運美民宅工程所生紛爭，訴訟標的及防禦方法在法律上或事實上均屬關係密切，且就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行相當程度範圍內，仍得期待於後請求之審理予以利用，是反訴提起於程序上並無不合，而本、反訴各自擴張或減縮應受判決事項之聲明，於程序上亦無不合，均應予准許，合先說明。

二、原告即反訴被告張運美主張如下，聲明：(甲)、本訴部分：鉦億公司應給付張運美654萬6,273元，及其中230萬0,250元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，其餘424萬6,023元自民事變更訴之聲明暨反訴答辯狀送達被告翌日起至清償日止，均按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行；(乙)、反訴部分：鉦億公司之訴及其假執行之聲請均駁回，如受不利判決，願以現金或同額之金融機構無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告免為假執行：

(一) 鉦億公司承攬張運美民宅工程施作工程發生諸多缺失：

01 1、此節有原證17所示訴外人天俊建設股份有限公司出具品項
02 17項、含稅金額合計168萬元之估價單1件可佐，又系爭鑑
03 定意見存在違反經驗法則、論理法則及證據法則，有重大
04 明顯瑕疵，根本上不應採認，故請求法院委託其他單位再
05 為鑑定，張運美最後主張應採以原告提出各紙估價單，包
06 括：陳證12所示25萬8,768元＋陳證13所示94萬9,200元＋
07 陳證14所示273萬6,090元＋原證17所示項次2～10及項次1
08 2與項次16之缺失改善費用為115萬5,000元，合計請求缺
09 失改善之費用為509萬9,058元。

10 2、違約罰款部分，張運美歷來對鉦億公司均有通知補正，但
11 鉦億公司總是置之不理，因此張運美以107年9月25日存證
12 信函催告鉦億公司應於107年10月5日前改善缺失完成作日
13 期為計算基礎，即自107年10月6日起鉦億公司是為逾期改
14 善缺失，迄至112年4月26日最後言詞辯論期日止，逾期改
15 善缺失天數1,664日，依照兩造簽訂如原證1所示契約（下
16 稱系爭契約）第11條，按逾期日數，以結算總價千分之3
17 計算逾期罰款，但張運美僅請求以工程契約價金（含稅）
18 723萬6,075元之20%即144萬7,215元，相當於66天罰款金
19 額。

20 （二）依系爭契約第10條第1項「驗收及接管：乙方於工程完成
21 時，應即通知甲方：（一）甲方接獲乙方驗收通知時，甲
22 方應於15日內初驗，俟驗收合格後，經甲方通知乙方送達
23 領款發票日起15日內付清承包價款。驗收時如有局部不合
24 格時，視狀況由雙方協議修理完成後，再行申請甲方複
25 驗。」，既約定以驗收合格作為張運美結清所有工程款之
26 條件，鉦億公司沒有得到張運美驗收合格，則鉦億公司反
27 訴求為給付工程尾款63萬5,603元，自屬無據。

28 三、被告即反訴原告鉦億公司主張如下，聲明：（甲）、本訴部
29 分：張運美之訴及其假執行之聲請均駁回，如受不利判決，
30 願供擔保請准宣告免假執行；（乙）、反訴部分：張運美應
31 給付鉦億公司63萬5,603元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起

01 至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告
02 假執行：

03 (一) 否認鉦億公司施作本件民宅工程有發生諸多缺失：

04 1、系爭鑑定意見結論限縮施工瑕疵至冷氣排水管不通滴水、
05 後棟樓梯間天井採光罩有滴水情形，上開兩種情形，並提
06 及前、後棟左右兩側牆面、梯間牆面等處，有滲水情形而
07 為磚牆先天瑕疵，可見張運美指摘前開範圍外之諸多施工
08 瑕疵云云並歸咎於鉦億公司，係其個人意見，缺欠依據；
09 又對於系爭鑑定意見，鉦億公司則主張因張運美自己要選
10 用磚牆，不用鋼筋混凝土或其他材質外牆，如此即不能逕
11 將磚牆較易滲水之先天特性，歸諸於鉦億公司施工有瑕
12 疵，因此發生牆面滲漏水，此部分鉦億公司自無須負責，
13 而後棟樓梯間天井採光罩有滴水，此係由張運美自行雇工
14 施作，與鉦億公司無關，另冷氣排水管不通滴水修補費用
15 5,250元（含稅），鉦億公司則願在反訴請求工程尾款時
16 扣除且已經計算扣除。

17 2、張運美在106年11月居住使用迄今，自其遷入居住使用
18 後，其並未正式列出何項驗收不通過之項目，並正式通知
19 鉦億公司，其遲至107年6月20日方寄出存證信函，以函指
20 摘鉦億公司施工不當或延遲云云各語，就是在強尋藉口、
21 不給付工程尾款，又因張運美民宅工程若有缺失，乃不可
22 歸責鉦億公司，故無逾期改善驗收缺失問題，張運美不得
23 援引系爭契約第11條為依據，請求所謂違約罰款144萬7,2
24 15元。

25 (二) 鉦億公司曾於107年6月間，向張運美提出如反訴原證2所
26 示之工程尾款所列詳細加減帳，並請領張運美應付而未付
27 之工程尾款，豈料張運美拒不認帳，還提起本件訴訟，惟
28 查張運美對該明細帳未有爭執，亦從未提出任何具體事證
29 加以反對過，既然鉦億公司有完成工作，那麼已扣除5,25
30 0元（含稅）之工程尾款63萬5,603元，張運美無從拒絕給
31 付。

01 四、按，承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或
02 減失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵
03 者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於
04 前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求
05 償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒
06 絕修補，前項規定，不適用之，民法第492條、第493條分別
07 定有明文。查：

08 （一）張運美民宅工程由鉦億公司總價承包，合約工程款689萬
09 1,500元（不含稅，開立發票稅金另計），全部工程自開
10 工日起260個工作天完成（見本院卷一第11～13頁，原證1
11 系爭契約），起造人張運美，承造人鉦億公司，監造人許
12 有輝建築師事務所，開工日105年7月1日（見本院卷一第2
13 2頁，原證2建築工程開工申報書），竣工日期106年5月31
14 日（見本院卷一第89頁，被證3新竹縣政府（106）府使字
15 第363號使用執照、影本），因張運美主張鉦億公司施作
16 工程存有瑕疵，案經本院於108年1月30日期日當庭徵詢兩
17 造意見，由本院囑託臺灣省土木技師公會辦理鑑定，鑑定
18 事項則如該日筆錄第3頁第一～五點所示（見本院卷一第1
19 32頁筆錄），兩造當時俱無意見（見次頁筆錄），及至本
20 院於108年7月26日期日當庭復聽取原告補充陳詞之後，因
21 為原告聲請暫緩辦理上述第一～五點鑑定事項，故而由本
22 院囑託辦理下列第1～3點所示之『待鑑定事項』（見本院
23 卷二第22～23頁筆錄），系爭鑑定意見則為：

24 第1點、關於『請鑑定本件承攬人依約完成之工作物是否有積
25 水、滲水、漏水』及「鄰房鐵皮相接」之情形？如有，則
26 是否為瑕疵？』：

27 因張運美民宅工程緊鄰鄰房，欲完成圖說尺寸，難以組模
28 施作鋼筋混凝土外牆，兩造於施工前應有詳細考量並達成
29 共識，而據以發包施工1B磚牆，磚牆本質上較採用鋼筋混
30 凝土之水密性來得差，係因磚與磚間縫隙以水泥砂漿填
31 縫，常因水泥砂漿無法完全貼合及填滿磚縫而有孔隙產

01 生，縱使經過勾縫處理，阻止滲水的可能性增高，仍難達
02 到100%防水，故現場左右兩側1B磚牆外部再以「外牆1：
03 3水泥粉刷」+「外牆彈性泥防水」施工，或前棟前後兩側
04 及後棟前側施作「外牆1：3水泥粉刷抵石子」，目的是補
05 足磚牆可能縫隙，而外牆1：3水泥粉刷，亦可能造成微細
06 裂縫，需靠外牆彈性泥（類似樹酯砂漿）及抵石子防水，
07 試圖防止滲漏水，經鑑定人確認本件發生前後棟左右兩側
08 牆面、梯間等滲水、1處冷氣排水管不通滴水、後棟樓梯
09 間天井採光罩滴水、中庭積水等情形，其中前後棟左右兩
10 側牆面、梯間等滲水為磚牆先天瑕疵，而1處冷氣排水管
11 不通滴水、後棟樓梯間天井採光罩滴水屬人為施工瑕疵，
12 中庭積水不能排除為暴雨所致落水管宣洩不及而發生之積
13 水現象，不應視為瑕疵；又中庭雨後積水輕微，另前棟4F
14 及後棟3F與鄰房鐵皮有相接情形，均屬於兩造於施工前、
15 中、後應皆知悉，不應視為瑕疵（見外放鑑定報告第7～1
16 0頁）。

17 第2點、『若屬瑕疵，則合理應減少之價值為若干或合理修補完
18 成之費用為若干（含現有構造物、設備及裝潢之拆除及復
19 原費用，以及建築師監造費）？』

20 106年6月19日經起造人張運美、承造人鉦億公司、監造人
21 許有輝建築師事務所共同簽認使照申請書「已依照核准圖
22 建築完竣」，106年6月23日經新竹縣政府抽驗人、起造人
23 張運美、承造人鉦億公司、監造人許有輝建築師事務所共
24 同簽認「抽驗部分與竣工圖尚符、隱蔽部分與未抽驗部分
25 由起、承、監造人依法負責」，抽驗項目外牆部分，依竣
26 工圖設計內容，抽驗結果尚符竣工圖，據此鑑定人建議依
27 起造人、承造人、監造人共同簽認建築完竣使照申請日10
28 6年6月19日為驗收交屋日，由鉦億公司依工程合約書保固
29 2年至108年6月19日，且此等日期復與本件辦理鑑定之108
30 年10月4日第1次會勘日，最為接近，是認合理修補費用如
31 下項次1～13（見外放鑑定報告第13頁、表格，總計11萬

3,925元，見項次14)：

修繕金額表

序次	修繕項目	單位	數量	單價	複價	備註
1	鄰戶滲水修補	處	2	3,000	6,000	(兩處)照片1、2
2	牆面灌注處理(雙劑型)	處	35	1,500	52,500	照片3(1處)、照片4(2處)、照片5(7處)、照片6(4處)、照片8(1處)、照片13(10處估)、照片14(10處估)
3	灌注後補土及油漆	面	7	2,000	14,000	以7面牆估
4	冷氣排水管廢除	處	1	5,000	5,000	照片7(1處)
5	屋頂女兒牆裂縫處理	式	1	16,000	16,000	建議依被告提供報價金額估算
6	屋頂PU破損修補	式	1	0	0	申請使照時兩造已同意完工驗收，破損處無法得知是如何造成？
7	中庭積水改善	式	1	0	0	申請使照時兩造已同意完工驗收，建議不應視為瑕疵。
8	鄰房鐵皮相接	式	1	0	0	申請使照時兩造已同意完工驗收，建議不應視為瑕疵。
9	假設工程(施工架...等)	式	1	15,000	15,000	建議依被告提供報價金額估算
10	現有構造物、設備及裝潢之拆除及復原費用	式	1	0	0	牆面灌注，建議無須編列此項費用
11	建築師監造費	式	1	0	0	修繕似無建築法監造之要求，建議無須編列此項費用
12	小計				108,500	
13	營業稅	式	1		5,425	
14	總計				113,925	

第3點、有關『若為瑕疵，則需多少時日修補？又修補時，業主不宜居住之天數？』：

(1) 鄰戶滲水修補，約估1天。

- 01 (2) 牆面灌注處理（雙劑型）及冷氣排水管廢除1處，約估3天
02 (3) 灌注後補土及油漆，約估2天
03 (4) 屋頂女兒牆裂縫處理，約估1天。

04 以上修繕所需時間，約估共7天，影響張運美居住時間及
05 範圍，屬於短暫及小區域，研判建議張運美不致不宜居
06 住。

07 (二) 雖張運美指摘系爭鑑定意見為不可採信云云各語（見本院
08 卷三第89～97頁民事變更訴之聲明暨反訴答辯狀），本院
09 則以：

10 1、關於張運美主張本件民宅工程使照申請書（見外放鑑定卷
11 第40040、40054頁）、申請使照現場抽驗紀錄表（見外放
12 鑑定卷第40048頁），其個人用印乃鈺億公司未經其本人
13 同意所為之盜蓋云云乙節：

14 依照舉證責任分配法則，當事人自行或在瞭解文書內容
15 後，而為同意他人在需用印之文書上蓋章，此為常態事
16 實，遭他人擅自取用印章蓋印為變態事實，故張運美主張
17 盜蓋云云，自應就所謂盜蓋之事實，負舉證責任，然遍查
18 全卷，未據張運美提出任何客觀證據在卷，則其個人陳詞
19 欠缺憑證，不足為取，是本院採認系爭鑑定意見所述，即
20 該等文書已記載張運美民宅工程係依照核准圖說建築完竣
21 且經抽驗部分均與竣工圖相符乙情為真。

22 2、張運美又指摘：承攬人完成工作依照法律規定本即須負有
23 瑕疵擔保責任、不能因磚牆無法達到100%防水，或者緊
24 鄰鄰房，難有施作增強防水工法空間，使得房屋最終發生
25 各種漏水情事歸由張運美承擔、縱使使用執照申請書縱使
26 記載已依照核准圖建築完竣，或者申請使照現場抽驗紀錄
27 表記載抽驗部分與竣工圖尚符為真，此均與施工實際上有
28 無瑕疵係屬二事，本件民宅工程既未通過驗收，也未由鈺
29 億公司開立保固切結書，何來計算2年保固日至108年6月1
30 9日，進而以108年10月4日第1次會勘之鑑定現場情形作為
31 修繕依據、完全忽視張運美之後陸陸續續拍攝到可證明為

鉦億公司工程瑕疵之若干照片影像為無物，鑑定人再以空泛指摘張運美提供之修繕估價單，修繕內容大部份非108年10月4日第1次會勘項目或非屬保固瑕疵項目，且修繕項目、方法及金額龐大云云各情（見本院卷三第86頁民事變更訴之聲明暨反訴答辯狀）：

- (1) 關於張運美所提出若干照片影像，即原證7（中庭照片，見本院卷一第29頁）、原證9（未施作穿樑套管照片，見本院卷一第37頁）、原證11（施作未與鄰房保持安全距離照片，見本院卷一第41頁）、陳證1（107年1月8日、108年3月25日、7月13日、9月30日中庭淹水，見外放鑑定卷第50005～50008頁）、陳證2（106年7月11日～108年9月30日期間前棟建物滲漏水，見外放鑑定卷第50009～50033頁）、陳證3（106年12月14日～108年9月30日後棟建物滲漏水，見外放鑑定卷第50034～50048頁）、陳證4（108年11月1日、2日兩日前棟頂樓防水破洞；後棟包覆房鐵皮屋頂，疑水切版施作不當、破口，見外放鑑定卷第50051～50057頁）、陳證5（109年3月13日～109年4月12日期間前、後棟滲漏水照片，見外放鑑定卷第50061～50086頁）、陳證6（109年5月7日、19日～23日前、後棟滲漏水、積水、發霉照片，見外放鑑定卷第50090～50104頁）、陳證7（109年5月22日、23日兩日前、後棟滲漏水、積水、發霉照片，見外放鑑定卷第50105～50113頁）、陳證8（光碟1片，附於本院卷二第104頁）、陳證9（111年3月19日後棟2樓房間天花板漏水，見外放鑑定卷第50117頁）、陳證10（111年3月19日張運美與防水廠商訴外人林家葦Line對話，見外放鑑定卷第50118頁）、陳證11（光碟1片，附於本院卷二第170頁）、陳證12（訴外人凱揚水電工程行李東漢111年4月14日出具之25萬8,768元報價單，見外放鑑定卷第50123～50125頁）、陳證13（訴外人義丰鋁門窗企業社110年3月10日出具之94萬9,200元報價單，見外放鑑定卷第50126～50131頁）、陳證14

（訴外人尚和工程行黃尹芬111年4月15日出具防水刨除和重新施作工程報價單、金額273萬6,090元（含稅），見外放鑑定卷第50132～50138頁）、陳證15（111年3月1日外牆防水層發泡照片，見外放鑑定卷第50141頁）、陳證16（111年3月1日窗邊防水層發泡照片，見外放鑑定卷第50142頁）、陳證17（111年5月17日新增滲漏水照片，見外放鑑定卷第50145～50151頁）、陳證18（111年6月17日前棟西面外牆照片，見外放鑑定卷第50155頁）、陳證19（111年6月17日前棟北面外牆照片，見外放鑑定卷第50156頁）、陳證20（111年6月17日前棟東面外牆照片，見外放鑑定卷第50157、50158頁）、陳證21（111年6月17日前棟南面外牆照片，見外放鑑定卷第50159～50165頁）、陳證22（111年6月17日後棟西面外牆及包鐵皮屋照片，見外放鑑定卷第50166～50168頁）、陳證23（111年6月17日後棟北面外牆照片，見外放鑑定卷第50169頁）、陳證24（111年6月17日後棟東面外牆照片，見外放鑑定卷第50170～50173頁）、陳證25（111年6月17日後棟南面外牆照片，見外放鑑定卷第50174～50178頁）、陳證26（111年12月2日後棟2樓臥室廁所牆面照片，見本院卷三第13～14頁）、陳證27（111年12月3日前棟北面外牆照片，見本院卷三第15～24頁）、陳證28（111年12月8日前棟1樓廁所牆面照片，見本院卷三第25～26頁）、陳證29（111年12月8日後棟2樓臥室衛浴牆面照片，見本院卷三第27～28頁）、原證17（見本院卷第一第54頁訴外人天俊建設有限公司吳昌恩出具之估價單，而張運美要求以此計算滲漏水以外之瑕疵改善，費用為115萬5,000元，欲藉由上開各證證明所謂實際上張運美民宅工程施工發生諸多瑕疵、修補費用遠較鑑定人認列來得大云云等情，或者張運美提出兩造108年5月9日至現場會勘之錄音光碟與譯文，欲藉此對話證明張運美前開主張為有理由（見本院卷三第142～146頁民事準備（二）狀及原證28光碟、原證29譯文）。惟經本院逐一

01 檢視結果：其中照片影像僅能表示於該拍攝日期、透過拍
02 攝者取角之個別狀態；其中估價單則是廠商尊重業主需求
03 而為之個案報價；其中會勘錄音係審判外之陳述，復涉及
04 兩造是否能夠溝通、互退一步、謀求和平息訟落幕之空
05 間…，以上並無法取代專門職業技術人員實施鑑定並歸結
06 得出之實際原因，況且張運美最後計算之修復費用達到50
07 9萬9,058元（陳證12：25萬8,768元＋陳證13：94萬9,200
08 元＋陳證14：273萬6,090元＋原證17：115萬5,000元），
09 而系爭工程契約價金（稅前）為689萬1,500元，幾乎是要
10 求整棟重做，其主張殆無可取。

11 (2) 對照系爭鑑定意見其結論，業已具體指出張運美民宅工程
12 緊鄰鄰房（見外放鑑定卷第20003、40114、40115頁現況
13 照片），因此在鄰房屋頂以下，於鑑定標之物之牆面，發
14 生無施工空間施作「外牆1：3水泥粉刷」＋「外牆彈性泥
15 防水」的窘境，據此研判前棟1F&2F&3F北側牆面應屬此種
16 狀況（見外放鑑定報告第9頁），可見張運美民宅工程選
17 用本質上水密性較差之磚牆工法，未加強使用「外牆1：3
18 水泥粉刷」＋「外牆彈性泥防水」，之後向建築主管機關
19 申請依核准圖說建築完竣，抽驗外牆部分與竣工圖相符
20 （見外放鑑定卷第40048頁，抽驗人：新竹縣政府工務處
21 約僱員曾錫隆），則張運美民宅工程與鄰房鐵皮有相接部
22 分之牆面發生漏水，不可視為瑕疵，其結論堪以為採，至
23 其他非與鄰房鐵皮相接部分之牆面滲漏水，鑑定人固認雖
24 同為磚牆水密性先天瑕疵，然亦列入建議修補費用（見外
25 放鑑定報告第13頁），未見全歸由張運美承擔而有失其公
26 允情形。

27 (3) 張運美復不認為其民宅中庭積水，乃暴雨所致落水管宣洩
28 不及，而主張係嚴重積水所致（見外放鑑定卷第50005～5
29 0008頁陳證1拍攝日期107年1月8日、108年3月25日、7月1
30 3日、9月30日中庭照片、第50123頁陳證12訴外人凱揚水
31 電工程行李東漢111年4月14日出具之25萬8,768元報價單

其項次2：中庭人工100*100*60水井陰井、乙式7萬元），然查單憑兩年內之數幀照片影像，焉能具體判斷積水原因，此不過僅係張運美改善積水之訴求，故仍應以鑑定人多次勘查現場並綜合相關跡證後，做出之判斷結果，亦即其民宅中庭積水乃於暴雨所致落水管宣洩不及所致。

(4) 又張運美106年6月19日向主管機關申請張運美民宅工程按照核准圖說建築完竣，並於106年6月30日獲發(106)府始字第363號使用執照（見外放鑑定卷第40036、40039、40040、40027頁，建造執照號碼則為(104)府建字第973號），既係基於建築物建造完成後之使用、非經申請主管機關審查許可並發給使用執照，不得擅自使用，則應認鉦億公司承攬本件工作於106年6月19日業已全部完成，且查張運美本人在庭已陳稱其全家搬進去時間106年11月間（見本院卷三第78頁筆錄第2行），足認張運美民宅工程完工後，由張運美管領使用甚久，早已達到事實上可得驗收交屋之狀態，若以時序點較早之108年10月4日，即鑑定人會同兩造前往張運美民宅工程進行第1次會勘所發現之瑕疵（見外放鑑定卷第30003頁有兩造及各自委任具律師資格之訴訟代理人簽名之會勘紀錄表、第6002～60018頁（第1次）會勘平面圖及鑑定人拍攝彩色照片編號1～32），不僅距離交屋後2年內較為接近，責任歸屬較為明確；若退以時序點較晚之109年4月10日（第2次）、109年5月27日（第2-2次）、111年2月22日（第3次）會勘，或者更退至張運美於系爭鑑定意見111年12月15日作成以前，仍持續地不斷提出其所認為之瑕疵照片影像，如此將摻雜其他如材質耐用性、個人使用…等等與施工無關之因素入內，從而，應以前者即108年10月4日所見作為判斷基準甚明。

(三) 他造即鉦億公司亦有具狀指摘系爭鑑定意見（見本院卷三第59～63頁答辯（三）暨反訴準備狀），本院以：

1、有關鉦億公司抗辯不能將磚牆較易滲水之先天特性，歸咎

01 施工瑕疵云云乙節：

02 依系爭契約第16條：「自驗收交屋日起，乙方保固二年，
03 …，在保固期限內除因天災或人為操作不良因素外，乙方
04 保證免費予以修復。」（見本院卷一第15頁），則鉦億公
05 司自應就非天災或人為操作不良因素之磚牆先天瑕疵所造
06 成之滲漏水，負保固修繕責任，鑑定人亦同此判斷，何況
07 民法第492條～第495條關於瑕疵擔保規定，屬於無過失責
08 任，因此即令鉦億公司對於磚牆較易滲水之先天瑕疵不可
09 歸責，依兩造間上開約定，仍應由具營造專業之被告予以
10 保固修繕之。

11 2、有關鉦億公司抗辯後棟樓梯間天井採光罩滴水，屬於可歸
12 責於張運美、不可歸責於鉦億公司云云乙情：

13 雖系爭鑑定意見認為後棟樓梯間天井採光罩有滴水，屬於
14 施工瑕疵，惟本院審視108年10月4日（第1次）會勘照
15 片，此應為鑑定人拍攝之編號17彩色（見外放鑑定卷第60
16 011頁上方該張：天井蓋膠合情形照片），然鑑定人提出
17 總額11萬3,925元之合理修補費用表，如該表項次編號1～
18 13所示，其中並未包含前述編號17彩色照片所示天井蓋膠
19 合情形項目（見外放鑑定卷第13頁、表格），本即未認列
20 所謂後棟樓梯間天井採光罩滴水修補費用云云，再者兩造
21 工程合約書及估價單，亦未有後棟樓梯間天井採光罩項目
22 及估價金額（見外放鑑定卷第40008～40012頁、本院卷一
23 第149～149之1。本院備註：本院卷一第149頁係由訴外人
24 陳焜榮即榮陽工程行出具、並由張運美簽名與用印之「張
25 運美熱水管配管工程報價單」，該訴外人陳焜榮即榮陽工
26 程行與被告鉦億公司間於張運美民宅爭議事件，經本院以
27 109年度竹北建簡字第1號審結並已歸檔），故鉦億公司此
28 部分之抗辯，經核與本件判決結論無違。

29 （四）綜上所述，審酌鑑定人與兩造無利害關係存在，本其專業
30 知識及實務經驗並於現場實地查核之後，充分考量兩造施
31 工瑕疵爭議並給與兩造陳述意見之機會，方為提出系爭鑑

01 定意見，鉦億公司為承攬人，依法應負承攬瑕疵擔保責
02 任，故鑑定人提出總額11萬3,925元之合理修補費用表，
03 如該表項次編號1～13所示，總額為11萬3,925元，應命被
04 告如數給付之，資以滿足承攬瑕疵擔保責任，另張運美主
05 張不完全給付部分，因其係主張選擇合併，而本院已於11
06 萬3,925元範圍准許如上，故無庸再審究之（見本院卷三
07 第85頁張運美書狀第9行、選擇合併、擇一為勝訴判
08 決）。

09 五、次按，系爭契約第11條「逾期罰款：乙方…逾期改善驗收缺
10 失，應按逾期日數，每日賠償甲方損失，按結算總價千分之
11 3計算逾期罰款，該項罰款應由乙方在本工程驗收尾款中扣
12 除。」（見本院卷一第14頁）。民法第252條規定，約定之
13 違約金額過高者，法院得減至相當之數額，故約定之違約金
14 苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，無待
15 債權人請求給付後始得核減之限制。即此項核減，法院得以
16 職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。至民法第252條以
17 職權減至相當之數額，是否相當，仍須依一般客觀事實、社
18 會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。查，張
19 運美主張：依照原證16之存證信函，鉦億公司應於107年10
20 月5日前改善所有缺失（見本院卷一第52頁、107年9月25日
21 新豐郵局第60號存證信函）、自107年10月6日起算至112年4
22 月26日最後言詞辯論期日，逾期改善缺失共1,664天、其僅
23 依契約金額（稅後）723萬6,075元之20%，請求逾期改善缺
24 失罰款，大約等同逾期改善缺失66天罰款金額，為143萬2,7
25 28元云云各語（見本院卷三第87～88頁變更訴之聲明暨反訴
26 答辯狀），本院斟酌即令張運美主張其已自行限縮如上，惟
27 仍顯著高於被告應負瑕疵擔保責任（總額為11萬3,925元，
28 已認定如上），核其主張乃遠逾確保系爭契約履行之必要，
29 甚且以一般公共工程其保固保證金擔保定作人對於工作物瑕
30 疵擔保之修補請求權，以不逾契約金額之3%為原則（押標
31 金保證金暨其他擔保作業辦法第25條第2項參看），爰衡量

一般客觀事實、社會經濟狀況、兩造所受損害與所受利益，
認應以契約金額723萬6,075元（含稅）之3%計算違約金，
亦即21萬7,082元，較為公平。

六、再按，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。查，鉦億公司主張張運美積欠其工程款63萬5,603元【61萬0,337元（見本院卷一第141～143頁） $\times 1.05 = 64$ 萬0,853元，見本院卷一第136頁反訴起訴狀，並於自行扣除5,250元冷氣排水管滴水修補費用，減縮至63萬5,603元（見本院卷三第63頁民事答辯（三）暨反訴準備狀），張運美對於鉦億公司請款61萬0,337元（稅前、見本院卷一第142～143頁、本院卷三第139～140頁請款單），其除了主張磁磚金額應扣除41萬1,622元、非僅扣除36萬1,012元云云各語，其餘沒有意見，不過張運美另主張其民宅工程未經驗收合格，不符合請款條件，故全部拒絕給付（見本院卷三第97～101頁民事變更訴之聲明暨反訴答辯狀）。然依兩造間系爭合約第10條「（第1項）甲方接獲乙方驗收通知時，甲方應於15日內初驗，俟驗收合格後，經甲方通知乙方送達領款發票日起15日內付清承包價款。驗收時如有局部不合格時，視狀況由雙方協議修理完成後，再行申請甲方複驗」（見本院卷一第13頁），已約明於已生效之系爭合約，以驗收合格作為給付工程尾款之清償期，張運美固於106年11月間全家搬入使用本件已完工之民宅且管領使用甚久迄今，早已達到事實上可得驗收交屋之狀態，然鉦億公司迄至最後言詞辯論期日為止，始終否認其瑕疵修補義務，且經實施鑑定結果，經鑑定人提出合理修補費用表，如該表項次編號1～13所示，總額為11萬3,925元，應命被告如數給付之，資以滿足承攬瑕疵擔保責任，業如前述，而該總額11萬3,925元占工程尾款63萬5,603元其比例約為1/6，可見未達驗收合格之程度，故鉦億公司於清償期未屆至以前，自無從向系爭合約甲方即張運美請求工程尾款。

01 七、是於本訴部分：張運美依系爭契約之承攬法律關係請求鉦億
02 公司給付33萬1,007元（瑕疵修補費用11萬3,925元＋逾期罰
03 款21萬7,082元）及自起訴狀繕本送達翌日起即108年1月8日
04 至清償日止，按年息5%計算之利息（見送達證書卷回證，
05 及民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定參
06 看），為有理由，應予准許，如主文第1項所示，逾此範圍
07 之請求，為無理由，應予駁回，如主文第2項所示，鉦億公
08 司勝訴部分，依民事訴訟法第389條第1項第5款，所命給付
09 之金額未逾50萬元，張運美陳明願供擔保請准假執行，僅在
10 促請法院注意，法院毋庸為准、駁之諭知，而鉦億公司陳明
11 願供擔保請准免為執行，經核與民事訴訟法第392條第2項規
12 定相合，爰酌定相當擔保之金額宣告之，如主文第4項所
13 示，至於敗訴部分，張運美假執行之聲請失其依據，應併駁
14 回，如主文第5項所示；是於反訴部分：鉦億公司依系爭合
15 約之承攬法律關係，因受限於第10條第1項之約定，故鉦億
16 公司反訴請求張運美給付工程尾款64萬0,853元及自反訴起
17 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，
18 為無理由，應予駁回，鉦億公司之反訴既受敗訴判決，其假
19 執行之聲請即失所依據，併予駁回，如主文第6項所示。

20 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法、所用證據，
21 經本院審酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一
22 論、列，至張運美於最後言詞辯論期日仍提出請求，交由其
23 他單位鑑定，本院認為本件囑託鑑定事前已給予兩造充分時
24 間確認鑑定內容，有本院言詞辯論筆錄在卷可稽，復於囑託
25 鑑定期間內，兩造均得提出補充意見於鑑定人，且經具專業
26 資格與經驗之土木技師，與兩造進行4次會勘，整個鑑定過
27 程耗時3年有餘（見外放鑑定卷第3頁），張運美對於鑑定結
28 果不滿，最後擴張聲明其訴求金額，又高達幾乎要求整棟重
29 做之程度，嚴重延宕訴訟之終結、違反民事訴訟法適時提出
30 主義。

31 九、訴訟費用之負擔：

01 (一) 本訴第一審訴訟標的金額或價額654萬6,273元，應徵收第
02 一審起訴裁判費6萬5,845元，由張運美預納（收據2紙見
03 本院卷一裁判費審核單反面），兩造陳明本案鑑定20萬5,
04 000元列為本件訴訟費用（見本院卷三第76～77頁筆錄，
05 卷一第170頁，卷二第27頁收費標準；卷一第176頁1,000
06 元+4,000元、卷二第43～44頁4萬元+16萬元，悉由張運
07 美預納），本訴訴訟費用27萬0,845元依民事訴訟法第79
08 條規定，按兩造勝、敗比例，定其負擔如主文第3項所
09 示。

10 (二) 反訴第一審訴訟標的金額或價額起訴時64萬0,853元，減
11 縮後為63萬5,603元，其中減縮前第一審反訴起訴裁判費
12 7,050元（收據乙紙見本院卷一裁判費審核單反面，鉦億
13 公司預納）與減縮後第一審反訴起訴裁判費6,940元之差
14 額110元，民事訴訟法第83條第1項規定暨參照臺灣高等法
15 院暨所屬法院（81）廳民一字第16977號研究意見，由鉦
16 億公司負擔，且無庸列入反訴訴訟費用，反訴訴訟費用僅
17 為減縮後第一審反訴起訴裁判費6,940元，依民事訴訟法
18 第78條規定，由敗訴之鉦億公司負擔，如主文第7項所
19 示。

20 中 華 民 國 112 年 6 月 30 日
21 民事庭 法 官 周美玲

22 以上正本係照原本作成。

23 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，應
24 按不服程度繳納第二審上訴裁判費暨按添具繕本1件。如委任律
25 師辦理上訴，務必同時按照不服程度依法繳納上訴審裁判費，若
26 未同時繳納上訴費用，依民事訴訟法施行法第9條規定，其上訴
27 不合程式，第一審法院得不行裁定命補繳裁判費之程序，而逕行
28 駁回上訴。如原告對於本訴敗訴全部不服而提起上訴，上訴利益
29 為新臺幣621萬5,266元（654萬6,273元－33萬1,007元），應徵
30 收第二審上訴費用新臺幣9萬3,867元；被告對於本訴敗訴全部不
31 服而提起上訴，上訴利益為新臺幣33萬1,007元，應徵收第二審

01 上訴費用新臺幣5,460元；如反訴原告對於反訴敗訴全部不服而
02 提起上訴，上訴利益為新臺幣63萬5,603元，應徵收第二審上訴
03 費用新臺幣1萬0,410元。

04 中 華 民 國 112 年 6 月 30 日
05 書記官 徐佩鈴