

臺灣高等法院民事判決

111年度建上更一字第5號

上訴人

即被上訴人 游岱錦

訴訟代理人 林俊宏律師

吳篤維律師

被上訴人

即上訴人 雅朋營造有限公司

法定代理人 黃薇娟

訴訟代理人 游玉如

劉志鵬

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國105年8月31日臺灣宜蘭地方法院102年度建字第19號第一審判決各自提起上訴，經最高法院發回更審，游岱錦並為訴之追加，本院於114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)駁回游岱錦後開第二項之訴部分；(二)命游岱錦給付雅朋營造有限公司部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

雅朋營造有限公司應給付游岱錦新臺幣伍拾貳萬捌仟柒佰貳拾參元，及自民國一〇三年十月九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上開廢棄(二)部分，雅朋營造有限公司在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

游岱錦其餘上訴駁回。

雅朋營造有限公司之上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）關於本訴部分，由雅朋營造有限公司負擔五分之三，餘由游岱錦負擔；關於反訴部分，由雅朋營造有限公司負擔。

事實及理由

01 壹、程序方面：

02 按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但
03 請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1
04 項、第255條第1項第2款分別定有明文。查本件上訴人即被
05 上訴人游岱錦（下稱游岱錦）就本訴部分發回更審之請求被
06 上訴人即上訴人雅朋營造有限公司（下稱雅朋公司）返還未
07 施作之山型磚新臺幣（下同）27萬6,540元本息（即附表二
08 編號2(2)）、紗窗11萬8,441元本息（即附表二編號12），於
09 原審原分別依兩造所簽立「建築工程契約書-泥作等工作」
10 契約第6條第2項約定、民法第494條規定，及依民法第179
11 條、第494條規定為其請求權基礎，嗣於本院分別就未施作
12 之山型磚部分追加民法第179條、第226條第1項、第266條規
13 定為請求之依據，就紗窗未施作部分亦追加民法第226條第1
14 項、第266條規定為請求（見本院卷一第180頁、卷三第33頁
15 至第34頁、卷六第89頁），核係基於同一基礎事實追加訴訟
16 標的，合於前揭規定，應予准許。

17 貳、實體方面：

18 一、游岱錦主張：游岱錦計畫在宜蘭縣○○鄉○○段000地號土
19 地上興建3層樓鋼骨造房屋（下稱系爭農舍），先後與雅朋
20 公司簽訂如附表一編號1至5所示工程契約（附表一編號1至5
21 契約依序分稱主體結構契約、水電契約、使裝契約、金屬契
22 約、泥作契約）及編號6所示追加工程契約（下稱追加工程
23 契約，與附表一編號1至5契約合稱系爭工程契約），由雅朋
24 公司負責系爭農舍興建工程（下稱系爭工程），系爭工程之
25 工程款游岱錦已支付1,243萬2,486元，惟系爭工程有如附表
26 二所示瑕疵，經游岱錦於民國102年6月10日催告雅朋公司修
27 補未果，乃於同年7月19日發函終止系爭工程契約，游岱錦
28 得請求雅朋公司減少報酬、賠償損害及返還不當得利（各項
29 請求詳如附表二所示，至游岱錦就附表二編號2(2)、12以外
30 項目，逾本院105年度建上字第71號判決認定如附表二「前
31 審判決金額」欄合計47萬2,551元部分之請求，業經最高法

01 院109年度台上字第2173號判決駁回其上訴確定)等情，爰
02 依如附表二「請求權基礎」欄所示請求權基礎，求為雅朋公
03 司應給付游岱錦86萬7,532元，及自103年10月7日民事追加
04 起訴暨陳述意見狀繕本送達翌日即103年10月9日起至清償日
05 止，按年息百分之5計算利息之判決。再者，就雅朋公司反
06 訴請求游岱錦給付未付工程款部分，因系爭工程契約約定之
07 工程款游岱錦僅餘121萬4,529元未付，然系爭工程未完成項
08 目至少有295萬8,244元，雅朋公司不得再請求游岱錦給付，
09 縱認雅朋公司對游岱錦有工程款債權存在，游岱錦亦得以本
10 訴請求之金額主張抵銷等語，資為抗辯。(其餘未繫屬本院
11 部分，不予贅述)

12 二、雅朋公司則以：游岱錦請求返還未施作之山型磚屬總價承攬
13 範圍，如有剩餘，游岱錦僅得請求交付剩料，不得請求返還
14 價金，另就紗窗部分，雅朋公司固未施作，然此部分雅朋公
15 司已完成備料，隨時可安裝等語，資為抗辯。再者，游岱錦
16 未付工程款為126萬5,385元，扣除雅朋公司終止契約後未施
17 作項目47萬420元後，雅朋公司尚得請求游岱錦給付79萬4,9
18 65元等情，爰提起反訴依承攬報酬請求權，求為游岱錦應給
19 付雅朋公司79萬4,965元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即1
20 02年11月27日起至清償日止，按年息百分之5計算利息之判
21 決。(至雅朋公司逾此部分之請求，業經本院105年度建上
22 字第71號判決駁回確定，非本院審理範圍)

23 三、原審認定游岱錦、雅朋公司本、反訴分別得請求60萬2,238
24 元、79萬4,965元，並將兩造所得請求金額互為抵銷後，就
25 本訴部分判決游岱錦敗訴，就反訴部分判決游岱錦應給付雅
26 朋公司19萬2,727元本息，並駁回雅朋公司其餘反訴，兩造
27 各自就其受敗訴部分提起上訴，經本院105年度建上字第71
28 號判決認定兩造分別得請求47萬2,551元、79萬4,965元，經
29 抵銷後，游岱錦本訴部分請求為無理由，雅朋公司反訴請求
30 游岱錦給付32萬2,414元本息部分為有理由，而判決游岱錦
31 應再給付雅朋公司12萬9,687元本息，並駁回游岱錦之上

01 訴、雅朋公司之其餘上訴，游岱錦提起第三審上訴，經最高
02 法院109年度台上字第2173號判決將本院105年度建上字第71
03 號判決關於(一)本訴部分駁回游岱錦請求雅朋公司返還未施作
04 之山型磚27萬6,540元本息、紗窗11萬8,441元本息之上訴，
05 (二)反訴部分駁回游岱錦對於命其給付雅朋公司19萬2,727元
06 本息、准抵銷47萬2,551元之上訴，及命游岱錦再為給付部
07 分廢棄，發回本院更審，游岱錦上訴聲明：(一)本訴部分：1.
08 原判決關於駁回游岱錦後開第2項之訴部分及該部分假執行
09 聲請均廢棄。2. 上開廢棄部分，雅朋公司應給付游岱錦86萬
10 7,532元，及自103年10月7日民事追加起訴暨陳述意見狀繕
11 本送達翌日即103年10月9日起至清償日止，按年息百分之5
12 計算之利息。3. 願供擔保請准宣告假執行。(二)反訴部分：1.
13 原判決關於命游岱錦給付雅朋公司部分及該部分假執行之宣
14 告均廢棄。2. 上開廢棄部分，雅朋公司於第一審之反訴及假
15 執行之聲請均駁回。雅朋公司答辯聲明：1. 上訴駁回。2. 如
16 受不利判決，願供擔保免為假執行。並就反訴部分上訴聲
17 明：1. 原判決關於駁回雅朋公司後開第2項反訴部分及該部
18 分假執行之聲請均廢棄。2. 游岱錦應再給付雅朋公司60萬2,
19 238元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年11月27日起至
20 清償日止，按年息百分之5計算之利息。3. 願供擔保請准宣
21 告假執行。游岱錦答辯聲明：1. 反訴部分上訴駁回。2. 如受
22 不利判決，願供擔保免為假執行。

23 四、游岱錦主張雅朋公司應就如附表二所示瑕疵項目減少報酬、
24 賠償損害及返還不當得利如附表二所示金額等情，為雅朋公
25 司所否認，並以前詞置辯，雅朋公司並反訴主張游岱錦尚有
26 工程款未付，是以，本件所應審究之爭點為：

27 (一)游岱錦就如附表二所示請求有無理由？

28 (二)雅朋公司請求游岱錦再給付工程款有無理由？

29 五、本院之判斷：

30 (一)游岱錦為興建系爭農舍，先後於附表一「訂約時間」欄所示
31 日期，與雅朋公司簽訂系爭工程契約，系爭工程契約工程款

01 共1,378萬9,908元，扣除100年4月1日工程交辦單重複計算
02 之金額3萬7,443元、5萬4,594元，及100年8月19日工程交辦
03 單計算錯誤之金額2萬5,428元、2萬5,428元，實際約定之工
04 程款金額為1,364萬7,015元，游岱錦已支付1,243萬2,486
05 元，未付金額為121萬4,529等情，為兩造所不爭執（見本院
06 卷二第488頁至第490頁、卷六第89頁至第90頁）。又系爭工
07 程契約業經終止乙節，亦為兩造所不爭（見本院前審卷三第
08 174頁、卷四第220頁正反面，兩造僅就終止時點有爭執），
09 兩造自應就雅朋公司已施作完成之工程辦理結算，而系爭工
10 程前經本院囑託社團法人新北市建築師公會（下稱新北市建
11 築師公會）依系爭工程契約所約定之工作項目進行結算後，
12 鑑定結果認雅朋公司實際完成工程費用數額1,261萬7,083元
13 乙情，有新北市建築師公會114年5月12日新北市建師鑑字第
14 159號函檢送之鑑定/估報告書（下稱系爭鑑定報告）可參
15 （見本院卷五第141頁、外放系爭鑑定報告第22頁）。而本
16 院所囑託之新北市建築師公會為游岱錦所指定，並經雅朋公
17 司同意（見本院卷三第126頁），該公會具有工程鑑定專門
18 知識，自堪為本件之鑑定機關，系爭鑑定報告已說明因房屋
19 完工後大部分結構體已屬於隱蔽部分，無法一一檢視，系爭
20 農舍已領取使用執照，依建築法第25條、第56條、第70條規
21 定，研判房屋結構已按圖施工完成，復參酌另案臺灣省結構
22 工程技師公會鑑定意見，並無不當，游岱錦空言主張系爭鑑
23 定報告逾越囑託鑑定事項範圍與鑑定方法，其鑑定意見不應
24 採納云云，自非可採，新北市建築師公會經多次會勘，就游
25 岱錦所爭執系爭工程未完工之工項逐一清點，並將鑑定經
26 過、分析及結果詳述於系爭鑑定報告，所為鑑定內容符合一
27 般工程實務，不容游岱錦片面否認上開鑑定結果，游岱錦因
28 不了解相關建築管理作業程序，徒以系爭鑑定報告未採納其
29 就「試體抗壓/氣離子試驗」、「勘驗相片沖洗」、「技師
30 勘驗」、「自來水+電信+污水下水道審查」、「申請臨時
31 水及按裝」、「銜接器」、「角鋼」、「鋼索」、「落水

01 頭」、「清潔工作」、「防火構造證明」等工項未完成施作
02 之主張，及認定「營造基準費」為牌照費，復未依其針對
03 「外牆材料」、「填縫劑」、「黏著劑」等工項自行計算之
04 數量減帳，遽謂系爭鑑定報告及所附附件七鑑定結算明細表
05 未按現場實作數量清點，其鑑定結果悖離囑託鑑定意旨與方
06 法，實非有據。至雅朋公司雖主張系爭鑑定報告第20頁第11
07 點就陽台防水施作數量短缺疑義，漏未計入總水箱間及所有
08 陽台40公分L角加強壁地接合處之防水面積，扣減數量應更
09 正為18.26平方公尺，工程金額應加回3萬4,608元云云（見
10 本院卷五第157頁），惟就此有利於己之事實，雅朋公司並
11 未舉證以實其說，雅朋公司復已於本院114年10月1日言詞辯
12 論期日表示同意鑑定之實作完成金額（見本院卷六第90
13 頁），是系爭鑑定報告之鑑定內容，自足憑採。

14 (二)關於游岱錦就如附表二所示各項請求部分：

15 1. 未施作之山型磚27萬6,540元本息（即附表二編號2(2)）部
16 分：

17 (1)游岱錦主張101年5月29日工程交辦單所載419箱山型磚未運
18 至現場施作，雅朋公司應依泥作契約第6條第2項約定、民法
19 第494條、第179條、第226條第1項、第266條規定返還該部
20 分價金及工程管理費共27萬6,540元乙節，雅朋公司固不否
21 認該419箱山型磚並未運至現場，亦未施作（見本院卷三第3
22 4頁），惟辯稱磁磚如欲排除色差問題，需同批窯燒才不會
23 有色差，一次窯燒量為1,348件，系爭工程契約數量為1,124
24 件，該等山型磚廠商已經一起製作，游岱錦僅得請求交付剩
25 料，不得請求返還價金云云，並提出久洋建材行銷貨單、磁
26 磚出貨/登帳資料為據（見本院卷一第164頁至第165頁、卷
27 二第467頁至第469頁），觀之泥作契約第5條約定：「本工
28 程契約總價為106萬4,873元整；惟施作期間因甲方（即游岱
29 錦）通知變更設計或施作方式時，依照實際驗收數量核實計
30 給。」、第8條第1項約定：「甲方對本工程原則上有變更計
31 畫及增減工程數量之權。其變更作業需以經甲乙（即雅朋公

01 司)雙方簽認之『工程交辦單』為準，並以此做為結算之憑
02 據；倘因甲方變更計畫，致使乙方須廢棄已完工程之一部分
03 或已進場之合格材料時，均按實核計，並得另加計合理作業
04 費用。」(見原審卷一第50頁反面至第51頁)，依上開約
05 定，該契約之工項原則上採總價承攬，於變更計畫及增減工
06 程數量時，則依工程交辦單之內容實作實算。又上開契約所
07 附單價分析表關於「黑色外牆山型磚」，僅記載規格，未記
08 載數量及價格，並於備註欄記載「按工程交辦單辦理」(見
09 原審卷一第54頁反面、本院卷一第163頁、卷二第465頁)，
10 兩造針對該工項分別於101年4月27日、101年5月29日簽訂工
11 程交辦單，就外牆山型磚數量約定共1,124箱，並均載明於
12 施作前先行訂料(見本院卷一第161頁至第162頁、卷二第46
13 1頁至第463頁)，堪認系爭工程所需外牆山型磚數量為1,12
14 4箱，游岱錦雖否認雅朋公司所提出久洋建材行銷貨單、磁
15 磚出貨/登帳資料之真實性，惟就雅朋公司所辯磁磚要一起
16 窯燒才不會產生色差乙節，確屬合情，另參諸系爭鑑定報告
17 亦認定雅朋公司可請求101年5月29日工程交辦單所載27萬6,
18 540元(見系爭鑑定報告第117頁)，並於鑑定結果總說明第
19 7.點載明「外牆磁磚無論有否進料至工址，因該型號磁磚為
20 訂製品，通常訂製品窯燒最低數量均有一定要求，本案約定
21 數量為1,124件，既已燒製完成，已無法退貨，雅朋公司所
22 提供之對帳單亦顯示本案所有磁磚皆未挪至其他工程使用，
23 故不應減帳，游岱錦後續需要使用時，可通知雅朋公司點
24 交」等語(見系爭鑑定報告第19頁)，可見101年5月29日工
25 程交辦單所載419箱山型磚已連同先前之訂料一併燒製完
26 成，無法退貨，游岱錦僅得請求雅朋公司交付剩料，仍應核
27 實給付價款，惟雅朋公司自陳該等山型磚目前已遭廠商清理
28 掉等語(見本院卷一第34頁至第35頁、第146頁、卷三第34
29 頁、卷六第91頁)，可見雅朋公司已無從交付該419箱山型
30 磚予游岱錦而陷於給付不能，則游岱錦依民法第226條第1項
31 規定請求雅朋公司賠償該419箱山型磚之價款，應屬有據，

01 而依101年5月29日工程交辦單所載，該419箱山型磚之價款
02 為25萬1,400元（見本院卷一第162頁、卷二第463頁），故
03 就未施作之419箱山型磚部分，游岱錦得請求雅朋公司給付2
04 5萬1,400元，逾此範圍之請求，尚屬無據。

05 (2)雅朋公司雖辯稱上開山型磚遭下包廠商清理掉，係因游岱錦
06 未提供安裝場地，致雅朋公司無法安裝交付產品，非可歸責
07 雅朋公司，雅朋公司依民法第225條第1項規定免交付義務，
08 又因游岱錦受領遲延，雅朋公司依民法第237條、第240條規
09 定，毋庸就山型磚因棄置之毀損負賠償責任，另雅朋公司亦
10 得解除契約，依民法第254條、第260條規定，向游岱錦請求
11 因違約所生損害云云。惟雅朋公司自陳其並未於系爭契約終
12 止後，通知游岱錦受領該未使用之山型磚（見本院卷六第91
13 頁），難認游岱錦有何受領遲延之情事，則雅朋公司未盡保
14 管義務致該等山型磚遭下包廠商清除滅失而無從交付游岱
15 錦，自屬可歸責，是雅朋公司依民法第225條第1項規定主張
16 免交付義務，及依民法第237條、第240條規定主張毋庸負賠
17 償責任，均屬無據；另就雅朋公司主張其得解除契約，並向
18 游岱錦請求其所受材料費用、人力成本、保管費用等損害乙
19 節，未據雅朋公司舉證以實其說，亦無足採。

20 2. 未施作之紗窗11萬8,441元本息（即附表二編號12）部分：

21 (1)游岱錦主張金屬契約丹頂鶴品牌、優墅品牌之紗窗均未施
22 作，雅朋公司應依民法第494條、第179條、第226條第1項、
23 第266條規定，返還該部分價款11萬8,441元乙節，雅朋公司
24 固不否認紗窗未施作，惟辯稱紗窗已完成備料，隨時可安裝
25 云云，並提出銓峰鋼鋁有限公司（即丹頂鶴品牌門窗之代理
26 商，下稱銓峰公司）估價單、出貨單、優墅科技門窗股份有
27 限公司（即優墅品牌門窗之代理商，下稱優墅公司）出貨
28 單、照片為據（見本院卷一第155頁至第160頁、卷二第443
29 頁至第459頁），系爭鑑定報告此部分之鑑定結果，係認定
30 雅朋公司就丹頂鶴品牌之門窗部分，因折紗與紗窗未施作，
31 單價應酌減（見系爭鑑定報告第92頁），可見系爭鑑定報告

01 已採納游岱錦之主張，認定丹頂鶴品牌之紗窗並未完工，而
02 於進行結算過程中，未將丹頂鶴品牌之紗窗部分計入雅朋公
03 司實際完成工程費用數額1,261萬7,083元之範圍，則丹頂鶴
04 品牌之紗窗價金既未經納入系爭工程應結算計價之工程款當
05 中，游岱錦所支付1,243萬2,486元亦未逾上開數額，難認雅
06 朋公司有溢領工程款之情事，游岱錦自無依民法第179條、
07 第494條、第226條第1項、第266條規定請求雅朋公司返還該
08 部分價金。

09 (2)至優墅品牌之門窗部分，系爭鑑定報告係認定紗窗已備料可
10 點交安裝，而將優墅品牌之紗窗部分納入系爭工程應結算計
11 價之工程款1,261萬7,083元當中，僅扣減6mm與5mm玻璃價差
12 (見系爭鑑定報告第93頁至第94頁)，雖雅朋公司並未將優
13 墅品牌之紗窗安裝完成，惟依照雅朋公司提出之優墅公司出
14 貨單、照片等件(見本院卷一第155頁至第160頁、卷二第44
15 3頁至第459頁)，可認雅朋公司所辯其已完成備料，隨時可
16 安裝乙節，核屬有據。至游岱錦固否認雅朋公司上開出貨單
17 之真實性，惟由兩造間金屬契約所附單價分析表以觀(見原
18 審卷一第40頁反面至第41頁、本院卷一第153頁至第154頁、
19 卷二第439頁至第441頁)，系爭工程合約並未就紗窗部分單
20 獨約定報酬，而係依照不同規格按樘數計價，其價格包含窗
21 框、玻璃與紗窗，可見窗框、玻璃與紗窗需規格一致，衡情
22 雅朋公司於訂料時亦應係依照不同規格按樘數向廠商一併訂
23 購窗框、玻璃與紗窗，始得確保尺寸相符，依其性質自屬不
24 可分，系爭農舍之門窗僅折紗、紗窗部分未完成安裝，窗
25 框、玻璃均已安裝，足認雅朋公司確已一併完成紗窗部分之
26 備料，游岱錦僅得依約請求雅朋公司點交安裝，仍應核實給
27 付價款，尚無從依民法第179條、第494條規定，請求雅朋公
28 司返還優墅品牌紗窗部分之價款，雅朋公司復表示優墅品牌
29 之紗窗並未滅失，仍然在倉庫等語(見本院卷一第34頁、第
30 146頁、卷三第36頁、卷六第92頁至第93頁)，而無證據證
31 明雅朋公司就此部分之給付已陷於給付不能，故游岱錦亦無

01 從依民法第226條第1項、第266條規定，請求雅朋公司賠償
02 優墅品牌紗窗部分之價款。

03 3. 附表二其餘項目部分（另附表二編號5、7、9、10、14、1
04 5，業經本院105年度建上字第71號判決認定游岱錦不得請
05 求，並經最高法院109年度台上字第2173號判決駁回游岱錦
06 該部分之上訴，故不予贅述）：

07 (1) 系爭農舍主棟及別棟外牆鋪設之黑色山型磚瑕疵（即附表二
08 編號1）部分：

09 游岱錦此部分主張，業經原審囑託新北市建築師公會鑑定，
10 經新北市建築師公會現場抽樣檢視後，統計結果系爭農舍外
11 牆約有36.39%之黑色山型磚有邊角銳利、毛邊異常等瑕疵情
12 形，認應扣減14萬5,673元之材料費及工程管理費，此有新
13 北市建築師公會103年8月20日103新北市建師鑑字第382號鑑
14 定報告書（下稱原審鑑定報告）存卷可考（見原審卷二第26
15 6頁至第267頁、第309頁），並經鑑定人江星仁於原審證述
16 屬實（見原審卷四第226頁反面至第227頁、第261頁反
17 面），不容雅朋公司片面否認原審鑑定報告之內容，故系爭
18 工程確有游岱錦所主張之此部分瑕疵存在，游岱錦已於101
19 年12月19日、24日、27日，多次催告雅朋公司修繕此部分瑕
20 疵，業據游岱錦提出電子郵件為憑（見原審卷一第61頁至第
21 64頁），是游岱錦依民法第494條規定就附表二編號1部分請
22 求減少報酬14萬5,637元，核屬有據。

23 (2) 系爭農舍主棟及別棟外牆未施作防水劑瑕疵、系爭農舍外牆
24 出現白樺現象之瑕疵（即附表二編號2(1)、3）部分：

25 游岱錦此部分主張，業經原審囑託新北市建築師公會鑑定
26 後，經新北市建築師公會檢視外牆黑色山型磚之縫隙確有白
27 樺現象之情形，研判系爭農舍主棟及別棟外牆應未施作防水
28 劑，應扣減防水劑費用、外牆施作工資及管理費17萬1,666
29 元，白樺現象之清潔費為3萬3,660元，此有原審鑑定報告在
30 卷可參（見原審卷二第266頁至第267頁、第309頁），並經
31 鑑定人江星仁於原審證述屬實（見原審卷四第227頁正反

01 面、第262頁反面至第263頁），不容雅朋公司片面否認原審
02 鑑定報告之內容，故系爭工程確有游岱錦所主張之此部分瑕
03 疵存在，游岱錦復已於102年6月10日以臺北信維郵局第5095
04 號存證信函催告雅朋公司修繕此部分瑕疵，此有該存證信函
05 附卷可參（見原審卷四第105頁至第114頁），雅朋公司不爭
06 執於同年月11日收受該存證信函（見本院卷二第490頁），
07 是游岱錦依民法第494條規定就附表二編號2(1)部分請求減少
08 報酬17萬1,666元，依同法第495條第1項規定就附表二編號3
09 部分請求損害賠償3萬3,660元，核屬有據。

10 (3)泥作工程遲延違約金（即附表二編號4）部分：

11 觀之兩造於101年9月12日簽訂之泥作契約，其第4條工程期
12 限約定：「1.開工期限：乙方應於簽約完成後5日內進行備
13 料作業，並應配合工進開工。2.完工期限：全部工作應於60
14 個工作天完成。」（見原審卷一第50頁反面、第53頁反
15 面），併參泥作契約第6條付款辦法所載，最後一期工程款
16 係於使用執照核下時給付尾款2%，並就實作項目辦理結算
17 （見原審卷一第51頁），足見泥作工程應於101年9月12日簽
18 約完成後5日內進行備料，至遲於101年9月18日起算60個工
19 作天完工，完工日期則以使用執照核發日為準。參諸游岱錦
20 所提出之系爭工程晴雨表（見原審卷二第77頁），自101年9
21 月18日起算60個工作天（國定假日及雨天均不計入）為101
22 年12月15日，系爭農舍使用執照於102年2月21日核發，此為
23 兩造所不爭執（見本院卷二第491頁），顯逾泥作契約約定
24 之完工期限，且逾期日數達68日，游岱錦自得依泥作契約第
25 13條約定按日計罰遲延違約金，又依該條約定：「本工程如
26 乙方未能於規定工期完工時，每逾1日，乙方應按本契約總
27 價千分之1之罰金依數賠償甲方損失，最高以契約總價百分
28 之5為限。」（見原審卷一第52頁反面），可知泥作契約已
29 就罰金上限為約定，故逾期日數超過50日均以契約總價百分
30 之5計算，則游岱錦依泥作契約第13條約定，按照泥作契約
31 總價106萬4,873元之5%計算，請求泥作工程遲延違約金5萬

01 3,244元（計算式：106萬4,873元×5%=5萬3,244元，元以下
02 四捨五入），核屬有據。雅朋公司雖辯稱泥作契約約定凡國
03 定假日及受雨天影響，均不計入工作天，5天備料及逾期日
04 數均應扣除例假日及雨天，並應以申報竣工日即102年1月28
05 日計算泥作契約完工日，雅朋公司應僅逾期34個工作天云
06 云，惟泥作契約除於完工期限係載明以60個工作天計算，針
07 對5天備料作業期間及逾期日數均約定以「日」計算，而非
08 以「工作天」計算，自無須扣除例假日及雨天，且泥作契約
09 已約明係待使用執照核發方得請求尾款，並辦理結算，自應
10 以使用執照核發日作為完工日，業如前述，雅朋公司前揭抗
11 辯核與契約約定不符，自無可採。

12 (4)系爭農舍水電工程配線未施作（即附表二編號6）部分：

13 游岱錦主張水電契約所附單價分析表項次1-D「電表申請費
14 用」雅朋公司未施作，雅朋公司應將該工項金額6,000元加
15 計工程管理作業費10%共計6,600元返還游岱錦云云，雅朋公
16 司對於該工項未施作及該工項加計工程管理作業費之金額為
17 6,600元均未爭執（見原審卷四第272頁反面、本院前審卷四
18 第240頁、單價分析表見原審卷一第29頁），系爭鑑定報告
19 亦認定雅朋公司未完成該工項之施作，然系爭鑑定報告已將
20 「電表申請費用」扣除而未將之計入雅朋公司實際完成工程
21 費用數額1,261萬7,083元之範圍（見系爭鑑定報告第81
22 頁），則「電表申請費用」既未經納入系爭工程應結算計價
23 之工程款當中，游岱錦所支付1,243萬2,486元亦未逾上開數
24 額，難認雅朋公司有溢領工程款之情事，游岱錦自無依民法
25 第179條、第494條規定請求雅朋公司返還該部分價金之必
26 要。

27 (5)系爭農舍水箱間未施作（即附表二編號8）部分：

28 游岱錦主張泥作契約所附單價分析表項次2-B「灰色水箱間
29 國產地磚」、「地磚鋪設工資（水箱間）」未施作，雅朋公
30 司應將該等工項金額6,566元、3,665元加計工程管理作業費
31 10%共計1萬1,254元返還游岱錦云云，雅朋公司對於該等工

01 項加計工程管理作業費之金額為1萬1,254元並未爭執（見原
02 審卷四第272頁反面至第273頁、本院前審卷四第240頁、單
03 價分析表見原審卷一第54頁反面），系爭鑑定報告鑑定結果
04 總說明第13點雖記載「水箱間地磚原已鋪設完成，因游岱錦
05 認為洩水坡度不良，而要求雅朋公司拆除重新施作，雅朋公
06 司於取得使用執照後，已將地磚打除、防水測試並完成再進
07 料，惟尚未重新施工鋪設完成，故鋪設工資應予減帳。」

08 （見系爭鑑定報告第21頁），並將「灰色水箱間國產地磚」
09 部分之價款6,566元計入系爭工程應結算計價之工程款當中
10 （見系爭鑑定報告第96頁），然縱使依雅朋公司提出之水箱
11 間施工照片（見本院卷二第471頁至第479頁），雅朋公司曾
12 經將水箱間地磚鋪設完成，惟因有洩水坡度不良之瑕疵而打
13 除重新施作，雅朋公司尚未重新施作完成前，即無從受領該
14 部分工程款，故游岱錦依民法第179條規定請求雅朋公司返
15 還「灰色水箱間國產地磚」此工項加計工程管理作業費之金
16 額7,223元（計算式： $6,566元 + 6,566元 \times 10\% = 7,223元$ ，元
17 以下四捨五入），核屬有據，至雅朋公司嗣雖提出本院卷三
18 第227頁之照片主張修復用磁磚已進貨置於現場云云，惟該
19 照片拍攝時間不明，且堆置現場之物品究為何物亦屬不明，
20 尚難憑此逕認雅朋公司前開主張為真；針對「地磚鋪設工資
21 （水箱間）」價款3,665元部分，業經系爭鑑定報告將其扣
22 除而未計入雅朋公司實際完成工程費用數額1,261萬7,083元
23 之範圍（見系爭鑑定報告第96頁），則「地磚鋪設工資（水
24 箱間）」既未經納入系爭工程應結算計價之工程款當中，游
25 岱錦所支付1,243萬2,486元亦未逾上開數額，難認雅朋公司
26 有溢領工程款之情事，游岱錦自無依民法第179條、第494條
27 規定請求雅朋公司返還該部分價金之必要。

28 (6)系爭農舍主棟2、3樓陽台排水不良及2樓陽台防水工程瑕疵
29 （即附表二編號11）部分：

30 游岱錦此部分主張，業經原審囑託新北市建築師公會鑑定
31 後，經新北市建築師公會檢視系爭農舍主棟2、3樓陽台地坪

01 尚未施作完成，研判系爭農舍主棟2、3樓陽台地坪尚未施作
02 防水工程，陽台地坪會有排水不良之情形，修復陽台排水不
03 良之費用為1萬6,500元、修復2樓陽台防水工程之費用為1萬
04 9,800元，此有原審鑑定報告在卷可參（見原審卷二第267頁
05 至第268頁、第309頁），並經鑑定人江星仁於原審證述屬實
06 （見原審卷四第260頁反面），不容雅朋公司片面否認原審
07 鑑定報告之內容，故系爭工程確有游岱錦所主張之此部分瑕
08 疵存在，游岱錦復已於102年6月10日以臺北信維郵局第5095
09 號存證信函催告雅朋公司修繕此部分瑕疵，此有該存證信函
10 附卷可參（見原審卷四第105頁至第114頁），雅朋公司不爭
11 執於同年月11日收受該存證信函（見本院卷二第490頁），
12 惟因游岱錦於101年12月27日曾以電子郵件通知雅朋公司2樓
13 主臥室前陽台排水不通（見原審卷一第63頁），可見游岱錦
14 於斯時即已發現2樓主臥室前陽台排水不良之瑕疵，卻遲至1
15 03年1月23日始請求此部分損害賠償（見原審卷二第17頁至
16 第18頁反面），並經雅朋公司為時效抗辯，故經扣除其中已
17 罹於民法第514條第1項所規定1年時效之9,900元後，游岱錦
18 尚得依民法第495條第1項、第227條第1項規定，就附表二編
19 號11部分請求雅朋公司賠償2萬6,400元（計算式：1萬6,500
20 元+1萬9,800元-9,900元=2萬6,400元）。

21 (7)系爭農舍主棟、別棟窗框損壞瑕疵（即附表二編號13）部
22 分：

23 游岱錦主張系爭農舍窗框其中8樘有破口、凹痕，另1樘未安
24 裝等情，業經原審勘驗屬實，原審鑑定報告亦為相同之認
25 定，此有原審勘驗筆錄、現場照片、原審鑑定報告在卷可參
26 （見原審卷二第189頁、第195頁至第199頁、第266頁、第29
27 5頁、第304頁），故系爭工程確有游岱錦所主張之此部分瑕
28 疵存在，游岱錦復已於102年6月10日以臺北信維郵局第5095
29 號存證信函催告雅朋公司修繕此部分瑕疵，此有該存證信函
30 附卷可參（見原審卷四第105頁至第114頁），雅朋公司不爭
31 執於同年月11日收受該存證信函（見本院卷二第490頁），

01 是游岱錦得依民法第495條第1項、第227條第1項規定，請求
02 雅朋公司賠償此部分損害，惟因游岱錦未能證明實際受損金
03 額，爰依民事訴訟法第222條第2項規定，參酌雅朋公司所提
04 出其下包廠商凱旋門窗有限公司估價單所載金額11萬2,421
05 元（見原審卷三第272頁至第273頁），及上開窗框損壞瑕疵
06 之程度約占該工項9/42之比例等一切情狀，酌定賠償數額為
07 2萬4,090元。

08 4. 依上，游岱錦得請求雅朋公司瑕疵給付賠償71萬3,320元

09 （計算式：25萬1,400元+14萬5,637元+17萬1,666元+3萬
10 3,660元+5萬3,244元+7,223元+2萬6,400元+2萬4,090元
11 =71萬3,320元）。

12 (三)系爭鑑定報告認定雅朋公司實際完成工程費用數額為1,261
13 萬7,083元，扣除兩造所不爭執游岱錦已支付之1,243萬2,48
14 6元，游岱錦尚餘18萬4,597元未付，經與游岱錦得請求雅朋
15 公司瑕疵給付賠償之71萬3,320元抵銷後，雅朋公司已無餘
16 額可得請求，游岱錦尚可請求雅朋公司給付52萬8,723元

17 （計算式：71萬3,320元-18萬4,597元=52萬8,723元）。

18 游岱錦雖辯稱本院105年度建上字第71號判決已認定系爭農
19 舍外牆未施作防水劑、系爭農舍主棟2、3樓陽台地坪尚未施
20 作防水工程，系爭鑑定報告卻認定外牆防水實作面積為537.
21 7平方公尺（系爭鑑定報告第19頁、第89頁）、陽台防水實
22 作面積為49.45平方公尺（系爭鑑定報告第20頁、第90

23 頁），此部分應有爭點效之適用，本院不得依系爭鑑定報告
24 上開鑑定結果為與本院105年度建上字第71號判決相反之判
25 斷云云。然本院105年度建上字第71號判決業經最高法院廢
26 棄發回，而非確定之終局判決，且本院105年度建上字第71
27 號判決就前述內容係針對上開瑕疵是否存在所為判斷，並非
28 就系爭工程實際完成數量進行認定，兩者爭點顯不相同，自
29 無爭點效之適用。再就游岱錦辯稱水電契約約定之承攬報酬
30 為218萬9,283元，雅朋公司實際請款金額為215萬1,840元，
31 可見雅朋公司就水電契約請求部分，並未包括該契約單價分

01 析表1-B「電錶牆」之工程款，「電錶牆」之工程款已罹於
02 承攬報酬請求權之2年時效云云，觀之水電契約所附單價分
03 析表項次1-B，可知「電錶牆」此一工項確實包含在系爭工
04 程契約當中（見原審卷一第30頁），該工項雖未記載金額，
05 但備註欄載明按實核計，而雅朋公司就水電契約約定承攬報
06 酬與請款金額間差額3萬7,443元之原因，係因該款項於100
07 年4月1日工程交辦單已支付過，業據雅朋公司陳明在卷（見
08 本院卷二第489頁），再者，雅朋公司就系爭工程契約請款
09 金額合計為1,369萬7,871元，於扣除游岱錦已支付之1,243
10 萬2,486元及雅朋公司自認未施作款項後，雅朋公司業於其
11 以102年5月27日雅營字第1020527009號函通知終止系爭工程
12 契約後之102年11月22日在原審反訴請求游岱錦支付積欠之
13 工程款90萬元（見原審卷一第94頁至第95頁、第120頁至第
14 21頁），是雅朋公司反訴請求之金額既已大於其本件實際可
15 請求之工程款數額，雅朋公司之工程款承攬報酬請求權自未
16 罹於時效，故游岱錦所為時效抗辯，並無足採。

17 六、綜上所述，游岱錦依泥作契約第13條約定、民法第179條、
18 第226條第1項、第227條第1項、第494條、第495條第1項規
19 定，本訴請求雅朋公司應給付52萬8,723元，及自103年10月
20 7日民事追加起訴暨陳述意見狀繕本送達翌日即103年10月9
21 日起（兩造均不爭執雅朋公司於103年10月8日收受該書狀，
22 見本院卷一第338頁）至清償日止，按年息百分之5計算之法
23 定遲延利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，
24 為無理由，不應准許。另雅朋公司依承攬報酬請求權，反訴
25 請求游岱錦給付79萬4,965元，及自反訴起訴狀繕本送達翌
26 日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，非屬正當，
27 不應准許。從而原審就上開本訴應予准許部分及反訴不應准
28 許其中19萬2,727元部分，為游岱錦敗訴之判決，尚有未
29 洽，游岱錦上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改
30 判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。至
31 上開本訴及其餘反訴不應准許部分，原審分別為游岱錦、雅

朋公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，兩造各自上訴分別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，應駁回其等此部分之上訴。又本件所命雅朋公司給付部分，雖經兩造陳明願供擔保請准、免為宣告假執行，惟因未逾150萬元，兩造均不得上訴第三審，經本院判決後即告確定，自無廢棄原審駁回該部分假執行聲請並另為宣告假執行及免為假執行之必要，併此敘明。

七、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，附此敘明。

八、據上論結，本件游岱錦之上訴為一部有理由、一部無理由，雅朋公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

工程法庭

審判長法官 朱耀平
法官 陳婉玉
法官 王唯怡

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

書記官 許怡芬

附表一：

編號	契約名稱	訂約時間	契約約定承攬報酬	卷證出處	雅朋公司請款金額	游岱錦已付金額
1	建築工程契約書—主體結構工作	100年2月22日	375萬6,593元，另有代辦作業及業主自繳費用20萬6,395元	原審卷一第10頁至第23頁	396萬2,988元	389萬4,189元
2	建築工程契約書—水電及設備工作	101年4月27日	218萬9,283元	原審卷一第24頁至第30頁	215萬1,840元	172萬1,472元
3	建築工程契約書—使裝工作	101年4月27日	177萬7,475元	原審卷一第31頁至第36頁	172萬2,881元	172萬2,881元

(續上頁)

01

4	建築工程契約書—金屬工作	101年6月13日	176萬5,715元	原審卷一第37頁至第49頁	176萬5,715元	126萬5,715元
5	建築工程契約書—泥作等工作	101年9月12日	106萬4,873元	原審卷一第50頁至第59頁	106萬4,873元	79萬8,655元
6	追加工程契約(以交辦單方式簽立)	100年1月18日至102年1月17日	302萬9,574元	原審卷一第152頁、第255頁至第273頁	302萬9,574元	302萬9,574元
	合計		1,378萬9,908元		1,369萬7,871元	1,243萬2,486元

02

附表二：

03

編號	上訴人主張瑕疵項目	請求金額		請求權基礎
		前審判決金額	廢棄發回部分	
1	系爭農舍主棟及別棟外牆鋪設之黑色山型磚瑕疵	14萬5,637元		泥作契約第6條第2項約定、民法第494條規定
2	(1)系爭農舍主棟及別棟外牆未施作防水劑瑕疵	17萬1,666元		泥作契約第6條第2項約定、民法第494條規定
	(2)未施作之山型磚(419箱)		27萬6,540元	泥作契約第6條第2項約定、民法第494條規定，發回更審後追加第179條、第226條第1項、第266條規定
3	系爭農舍外牆出現白樺現象之瑕疵	3萬3,660元		民法第495條第1項規定
4	泥作工程遲延違約金	5萬3,244元		泥作契約第13條約定
5	系爭農舍主棟1、2樓公用廁所等多項工程未施作	0元		民法第179條、第494條規定
6	系爭農舍水電工程配線未施作	6,600元		民法第179條、第494條規定
7	不能使用系爭農舍之損害賠償	0元		民法第495條第1項、第227條規定
8	系爭農舍水箱間未施作	1萬1,254元		民法第179條、第494條規定
9	系爭農舍主棟2、3樓陽台固定式欄杆及玻璃瑕疵	0元		民法第495條第1項、第227條規定
10	系爭農舍外牆未添加防水劑於填縫材之瑕疵，致需自行施作撥水劑	0元		民法第495條第1項、第227條規定
11	系爭農舍主棟2、3樓陽台排水不良及2樓陽台防水工程瑕疵	2萬6,400元		民法第495條第1項、第227條規定
12	紗窗未施作		11萬8,441元	民法第179條、第494條規定，發回更審後追加第226條第1項、第266條規定
13	系爭農舍主棟、別棟窗框損壞瑕疵	2萬4,090元		民法第495條第1項、第227條規定
14	系爭農舍別棟2樓天花板漏水瑕疵	0元		民法第495條第1項、第227條規定
15	外牆磁磚其中65箱未使用	0元		民法第179條、第494條規定
	合計	47萬2,551元	39萬4,981元	