

臺灣高等法院民事判決

113年度建上易字第3號

上訴人即附

帶被上訴人 蔡松露

訴訟代理人 洪瑄憶律師

複代理人 林邑丞律師

被上訴人即

附帶上訴人 祥右營造有限公司

法定代理人 鐘麗晴

訴訟代理人 焦郁穎律師

顏世翠律師

上 一 人

複代理人 陳芊妤律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年10月3日臺灣桃園地方法院111年度建字第155號第一審判決，提起上訴，並為上訴聲明之減縮，被上訴人提起附帶上訴，並為訴之追加，本院於115年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣玖拾陸萬參仟零壹拾元，及自民國一一二年一月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、上訴人其餘上訴駁回。

四、被上訴人附帶上訴及追加之訴均駁回。

五、第一審（除確定部分外）、第二審（除減縮部分外）訴訟費用，關於本訴部分（含追加之訴）由被上訴人負擔；關於反訴部分由被上訴人負擔百分之九十三，餘由上訴人負擔。

六、本判決所命給付，於上訴人以新臺幣參拾貳萬壹仟元供擔保

01 後得假執行。但被上訴人如以新臺幣玖拾陸萬參仟零壹拾元
02 預供擔保後，得免為假執行。

03 七、被上訴人假執行之聲請駁回。

04 事實及理由

05 壹、程序方面：

06 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，民事訴
07 訟法第446條第1項定有明文。被上訴人即附帶上訴人（下稱
08 被上訴人）主張兩造於民國107年8月21日簽立工程合約書
09 （下稱系爭契約），其承攬施作上訴人即附帶被上訴人（下
10 稱上訴人）位於桃園市○○區○○路000號旁之資源回收場C
11 棟作業廠房（下稱系爭建物）工程（下稱系爭工程），於原
12 審本訴部分依系爭契約第6條第2項約定，請求上訴人給付工
13 程保留款新臺幣（下同）106萬2,000元（下稱系爭保留款）
14 （見原審卷第35頁）。嗣於本院審理時，追加民法第490條
15 第1項、第505條為請求權基礎（見本院卷二第298頁），經
16 上訴人當庭表示同意追加（見本院卷二第409頁），依前揭
17 規定，應予准許。

18 二、按提起第二審上訴，雖應於上訴狀表明對於第一審判決不服
19 之程度及應如何廢棄或變更之聲明，但其聲明之範圍，至第
20 二審言詞辯論終結時為止，仍得擴張或變更之，此觀民事訴
21 訟法第二審程序未設與第473條第1項相同之規定即明（最高
22 法院96年度台抗字第155號裁定要旨參照）。上訴人就反訴
23 部分原上訴聲明請求：(一)被上訴人應給付上訴人137萬8,589
24 元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利
25 率5%計算之利息。(二)就系爭建物，被上訴人應裝設全部氣密
26 窗之紗窗。(三)就系爭建物，被上訴人應將三、四樓之排水
27 管，加裝排氣彎頭及蟲網。(四)就系爭建物，被上訴人應將
28 三、四樓之排水管切除，並安裝不鏽鋼過濾網(見本院卷一
29 第21頁)。嗣就第(二)、(三)、(四)項聲明部分不再請求（見本院
30 卷一第91至95頁），並就第(一)項聲明請求之金額變更為104
31 萬0,033元本息（見本院卷三第5至6頁）。核上訴人上開所

01 為，均係上訴聲明之減縮，依上揭說明，亦應准許。

02 三、按當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，但事實
03 發生於第一審法院言詞辯論終結後者，不在此限，民事訴訟
04 法第447條第1項但書第2款定有明文。被上訴人主張上訴人
05 不得於本院二審提出終止契約之新攻擊方法，惟上訴人係於
06 第一審判決後之113年2月2日發律師函予被上訴人終止系爭
07 契約（見後述不爭執事項(四)），核屬發生於第一審法院言詞
08 辯論終結後之事實，上訴人自得於本院二審以之為攻擊方
09 法，合於上揭規定，自應准許，被上訴人此部分主張，尚不
10 足採。

11 貳、實體方面：

12 一、被上訴人主張：兩造於107年8月21日簽立系爭契約，約定由
13 伊承攬施作如附表所示之項目，系爭工程已於110年5月間完
14 工，並於109年10月15日核發使用執照，然上訴人遲未給付
15 系爭保留款，經伊於111年6月28日催討仍未獲置理，爰依系
16 爭契約第6條第2項、民法第490條第1項、第505條規定，擇
17 一求為命：上訴人應給付伊106萬2,000元及自支付命令送達
18 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決，並陳明
19 願供擔保請准宣告假執行。對上訴人所提反訴則以：上訴人
20 於完工後始於113年2月2日發律師函終止系爭契約，與民法
21 第511條規定有違，自不生終止契約效力，其請求伊返還溢
22 領工程款之不當得利云云，顯屬無據，又系爭工程縱有瑕
23 疵，上訴人未定期請求修補，亦不得請求損害賠償等語，資
24 為抗辯。

25 二、上訴人則以：系爭工程尚未完工且有諸多缺失及未施作項
26 目，被上訴人不得請求保留款。如認伊需支付保留款，則系
27 爭工程內裝修部分業經兩造另簽立變更追加契約（下稱系爭
28 追加契約）取代，伊就此已為全部給付，扣除被上訴人未施
29 作、部分施作及系爭追加契約取代之項目，被上訴人溢領工
30 程款已達98萬8,033元，加計伊因修繕瑕疵而生對被上訴人
31 之必要費用債權5萬2,000元，合計104萬0,033元，以此債權

與保留款抵銷等語，資為抗辯。並提起反訴，主張伊已於113年2月2日發律師函終止系爭契約，被上訴人溢領工程款98萬8,033元即屬無法律上原因受有利益，應予返還。且被上訴人施作系爭工程，有氣密窗鑰匙未配給、電梯坑積水等瑕疵（下稱系爭瑕疵），經伊催告被上訴人修補，迄今仍未修補，致伊支出修繕瑕疵之必要費用5萬2,000元，被上訴人亦應償還。爰依民法第179條、第493條第1項、第2項、第495條第1項及第227條準用第231條第1項規定，擇一求為命：被上訴人應給付伊104萬0,033元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決，並陳明願供擔保請准宣告假執行。（未繫屬本院者，不予贅述）。

三、原審就本訴部分，為被上訴人敗訴之判決；就反訴部分，為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，並為訴之追加。上訴人減縮後上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)項部分及假執行之聲請均廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人104萬0,033元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人附帶上訴及追加之訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第(二)項部分及假執行之聲請均廢棄；(二)上訴人應給付被上訴人106萬2,000元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。上訴人附帶上訴答辯聲明：(一)附帶上訴及追加之訴均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

四、兩造不爭執事項：（本院卷三第40至41頁）

(一)兩造於107年8月21日簽立系爭契約，上訴人將系爭工程交由被上訴人承攬，系爭契約約定承攬總價為2,360萬元（含間接工程費）（見原審卷第91至145頁）。

(二)系爭工程已於109年10月15日經桃園市政府核發使用執照

01 (見原審卷第39至43頁)。

02 (三)被上訴人已受領扣除第9期工程款及保留款以外之其餘工程
03 款，合計2,017萬8,000元(見原審卷第396頁)。

04 (四)上訴人於第一審判決後，於113年2月2日發律師函主張終止
05 系爭契約(見本院卷一第117至118頁)。

06 (五)附表項次1、4至5、16至19、21、22、24、48至53、57、5
07 8、60至64、68、74、75所示各工項被上訴人均未施作，複
08 價合計為154萬4,274元(見本院卷三第7、13至16頁)。

09 (六)附表項次23、25至27、41、42、65至67所示各工項均有施
10 作，無庸為任何扣除。

11 (七)附表其他項次部分：

12 1.項次2係施作90×90磁磚，而未施作60×60拋光石英地磚。

13 2.項次3係施作30×60磁磚，而未施作20×20止滑磁磚。

14 3.項次6未施作「一樓陽台地坪鋪20×20止滑磁磚」。

15 4.項次7未施作止滑磚，被上訴人有施作4樓頂板防水及隔
16 熱。

17 5.項次8係施作15×75磁磚，而未施作20×20止滑磁磚。

18 6.項次9有施作水泥粉光，僅樓梯間有刷水泥漆。

19 7.項次10係施作30×60磁磚，而未施作20×25壁磚。

20 8.項次12有施作內牆批土，未施作水泥漆。

21 9.項次14有施作樓梯間天花板水泥漆，未施作室內水泥漆。

22 10.項次15有施作三樓前陽台晴雨漆，未施作1、2樓及3樓其
23 他區域水泥漆；晴雨漆每平方公尺單價為350元，兩造同
24 意扣除1萬2,950元。

25 11.項次20、28至40、43至47由與訴外人精鋼興業有限公司
26 (下稱精鋼公司)之合約取代，有施作。

27 五、本院得心證之理由：

28 被上訴人本訴部分擇一依系爭契約第6條第2項約定、民法第
29 490條第1項、第505條規定，請求上訴人給付106萬2,000
30 元，為上訴人所否認。上訴人反訴部分擇一依民法第179
31 條、第493條第1項、第2項、第495條第1項及第227條準用第

231條第1項規定，請求被上訴人給付104萬0,033元，被上訴人亦予否認。兩造各以上開情詞置辯並為如附表所示之理由，茲就兩造之爭點及本院之判斷，析述如次：

(一)系爭契約原屬總價承攬契約，兩造嗣合意進行結算：

1.按一般工程實務上之所謂總價承攬契約，係指承攬人完成契約所規定之全部工作，由定作人依約定支付固定金額之契約，此種契約特性在於避免承攬人在履約過程中因項目、數量、內容、單價發生爭執，致使雙方計算報酬不易。換言之，承攬人於承包前須就整個履約項目評估後，算出成本及考量履約期間可能影響成本之各種狀況，計算出自己可能之成本與利潤，才向業主報價或投標，並經業主認可或決標後成立承攬契約。至於所謂實作實算契約，則係定作人事先決定工程項目單價後，以最低單價決標，或由承攬人報價經兩造合意決定單價訂約，工程總價之算法，則以數量乘上單價，再加上一定比例之其他費用及稅金之總合，承攬人係依據其最後實際施工數量而非投標單或報價單所列數量計價，工作實際數量，須至完工結算後才能確定。

2.本件被上訴人主張系爭契約為總價承攬契約，為上訴人所否認。觀諸系爭契約第5條約定：「合約總價：本工程合約總價為新台幣\$23,600,000元（含稅），依實際施工進度%比計價，請款%詳如工程付款表，除本合約另有規定外，雙方均不得以任何理由要求加價或減價…」（見原審卷第91頁），足認兩造於訂立系爭契約時已就承攬報酬達成總價為2,360萬元之合意，並依施工進度按承攬總價之一定比例付款，而非依實作估驗之數量付款，是被上訴人主張系爭契約性質上為總價承攬契約，尚屬有據。惟兩造於履約過程中，就附表項次2、3、8、10部分，並未依系爭契約約定施作，合意變更磁磚之品牌及規格；就項次20、28至40、43至47部分，亦合意由精鋼公司之合約取代（均詳後述），顯見兩造就系爭契約已有不再採總價承攬之合意，況兩造嗣於本院審理時均同意就各工項逐一確認後，與未付之工程款一起結算（見本

院卷一第416頁），本件自應依兩造變更後之合意進行結算，先予敘明。至於上訴人事後於113年2月2日發律師函予被上訴人終止系爭契約，並不影響契約終止前之結算。

(二)關於附表爭議工項之結算部分，應扣除412萬1,148元：

1.就項次2、3、8、10部分，上訴人主張就變更部分已另行付款，為重複計價，應全部扣除，為有理由：

(1)依系爭契約第12條約定：「甲方（即上訴人）對於本工程原規劃，有隨時變更設計增減工程項目及數量之權，乙方（即被上訴人）於接獲甲方變更設計通知後，有新增工程項目時，由雙方協議合理單價方可施作」（見原審卷第92頁）。

(2)項次2、3、8、10均未依系爭契約約定施作，而係分別施作90×90磁磚、30×60磁磚、15×75磁磚及作30×60磁磚各情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(七)1、2、5、7.）。上訴人主張：項次2、3、8、10部分，已全部由變更追加項目所取代，被上訴人均已按比例請款等情，為被上訴人所否認。經查，證人即上訴人之女婿游昌梓於本院結證稱：工程是伊去詢價、發包，與被上訴人見面都是伊主導，整個工程細項伊比較清楚，伊代表上訴人執行這個工程，追加契約是被上訴人當時表示系爭契約之單價已不划算，故要用追加契約來辦理追加工程，把原契約該等部分用追加契約取代，當時談該追加契約是180多萬元，後來與被上訴人議價為160萬，契約有註明第一、二期完成各請領30%，第三期完成請領20%，30%就是48萬元、20%是32萬元，就依該契約讓被上訴人請款等語（見本院卷二第333至334頁），與上訴人所提出之110年5月1日追加工程報價單（第七次）、追加工程（冠軍磁磚）報價單、被上訴人110年7月6日、110年7月23日之請款單、發票及訴外人冠軍建材股份有限公司（下稱冠軍公司）送貨通知單（見本院卷二第37至49頁、原審卷第161至177、191至195頁），互核相符，且合於上揭由雙方協議合理單價後施作之約定，足認上訴人主張項次2、3、8、10部分已由變更追加項目所取代並另行付款，為重複計價，應全部扣

01 除，為有理由。

02 (3)被上訴人雖辯稱：兩造間明確約定追加請款金額係補差額，
03 非重新報價請款，自無上訴人所稱重複計價請款之情形等
04 語，並提出游昌梓與被上訴人實際負責人黃祥祐之Line對話
05 紀錄為憑（見本院卷二第113頁）。觀諸該對話紀錄，游昌
06 梓雖曾表示「磁磚用冠軍的，你估算一下，一樓跟二樓磁磚
07 還要補多少差價給你們」，然該詢問之日期為109年10月15
08 日，並未見黃祥祐就游昌梓上開詢問為任何回應，且由該對
09 話可見游昌梓與黃祥祐於109年11月間及於110年3月間仍就
10 該追加工程之報價或付款條件進行磋商（見本院卷二第115
11 頁），尚難以游昌梓該次詢問即遽認兩造間約定追加請款金
12 額係採補差額方式。況原契約工項為連工帶料計價，而變更
13 追加後，被上訴人係將地磚材料費用與貼磚工資分開報價請
14 款，倘僅是補差價，報價時應僅需在原契約基礎上增減金
15 額，無需將工與料拆開重新全額報價，且變更後之冠軍90×9
16 0磁磚材料單價680元，係以「片」為單位，與原契約連工帶
17 料計價之單價1,195元，係以「每平方公尺」為單位而有所
18 不同，實難認有何補差額可言。被上訴人此部分所辯，尚不
19 足採。

20 (4)被上訴人另辯稱：變更後之冠軍90×90磁磚材料費，僅請領
21 每片680元（見原審卷167頁），遠低於當時市場合理全額價
22 格，而90×90地磚之面積為60×60地磚之2.25倍，且需2名工
23 人同時抬放施作，工資與黏著劑等材料成本均大幅增加，但
24 伊實際僅領取約1,840元（計算式：貼磚單價1,000元＋磁磚
25 單價換算約840元＝1,840元），若按全額計價，每平方公尺
26 應領取3,035元（計算式：1,195＋1,840＝3,035），可認伊
27 領取金額僅是差額等語。然被上訴人就當時市場合理全額價
28 格是否達每平方公尺3,035元，並未舉證以實其說，反觀上
29 訴人所提出其他廠商之報價，訴外人昇造工程行連工帶料每
30 平方公尺為1,750元（見本院卷二第181頁），訴外人冠笙室
31 內裝修有限公司（下稱冠笙公司）每坪貼磚單價1,900元

(見本院卷二第183頁)，換算每平方公尺僅為575元(計算式： $1,900 \times 0.3025 = 575$ ，元以下四捨五入)，加計磁磚單價每平方公尺840元，亦僅為1,415元(計算式： $575 + 840 = 1,415$)，均低於被上訴人於追加工程實際所領取每平方公尺之1,840元，益徵被上訴人辯稱其追加請款金額係領取差額云云，顯不足採。

2.就項次6部分，上訴人主張被上訴人並未施作，應全額扣除，為有理由：

(1)項次6未依系爭契約約定施作「一樓陽台地坪鋪20×20止滑磁磚」一情，為兩造所不爭執(見不爭執事項(七)3.)，而上訴人主張應全額扣除，為被上訴人所否認。查證人游昌梓證稱：磁磚沒有做，後來是別的廠商施作仿木的步道，就是上證9照片(見本院卷二第59頁)中機車壓的下面，那是塑料但仿木紋，陽台地坪就是指機車下面的地方等語(見本院卷二第335頁)，核與該照片所示陽台地坪為仿木之步道，並未鋪設20×20止滑磁磚之情相符，是項次6既未依系爭契約約定施作，而由別的廠商施作仿木步道，則上訴人主張應全額扣除，為有理由。

(2)被上訴人雖辯稱：一樓陽台原定鋪設止滑磁磚，係經上訴人要求變更為「灌RC混凝土」，伊並未另行追領費用，兩造亦未約定辦理減帳，顯係合意以原磁磚工項之金額充作RC灌漿之工程款，且游昌梓幾乎每日巡視工地，對伊將磁磚改為RC灌漿之長期施工過程並無異議，且曾於Line中指示「外面快灌起來」，足以證明雙方有變更合意等語，並提出一樓陽台地坪灌RC混凝土照片、游昌梓之108年11月5日Line對話紀錄為憑(見本院卷一第281頁、卷二第107頁)。觀諸該對話紀錄，游昌梓之完整對話為「外面快灌起來，整場劃線」，而游昌梓則證稱：所謂「外面快灌起來，整場劃線」指的是被上證19照片2所示之殘障步道(見本院卷一第319頁下方)要趕快灌漿灌起來，還要劃殘障步道的線，還有一些停車場的線，這是驗收要查驗的項目，伊是用另外一個追加契約來辦

理，上訴人要求被上訴人變更的話，都是用追加契約施作，都有報價，皆依追加契約請款，取代原契約等語（見本院卷二第342頁），審酌游昌梓之完整對話尚包含劃線部分，顯與殘障步道或停車場有關，而與一樓陽台無涉。被上訴人任意擷取對話片段及以游昌梓幾乎每日巡視工地為由，逕指上訴人要求變更鋪設止滑磁磚為灌RC混凝土，顯不足採，上開灌RC混凝土照片及對話紀錄，均不足為上訴人有利之認定。

3.就項次7部分，被上訴人僅施作4樓防水及隔熱工程，應扣除未施作部分金額32萬2,537元：

(1)項次7未施作止滑磚，被上訴人有施作4樓頂板防水及隔熱等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(七)4.）。上訴人主張：項次7「屋頂防水隔熱責任施工鋪止滑磚」之屋頂防水隔熱包括3、4樓屋頂，4樓面積是3樓之3分之1，4樓有施作防水隔熱但沒有止滑磚，3樓沒有防水隔熱也沒有止滑磚等情。被上訴人就3樓未施作防水隔熱等情並不爭執，惟辯稱：因上訴人欲自行以FRP環氧樹脂地坪材料鋪設，並計畫在3、4樓頂板架設太陽能板，因此指示被上訴人無需施作止滑磚，且3樓屋頂防水不在原契約範圍內等語。然被上訴人就上訴人指示其無需施作止滑磚一情，僅提出系爭建物屋頂架設太陽能板之照片（見原審卷第515頁），尚難認已盡舉證之責任，而依項次7之工項名稱「屋頂防水隔熱責任施工鋪止滑磚」，並未區分係3樓或4樓屋頂，且依系爭契約之附圖（見原審卷第119頁）顯示屋頂防水範圍包含3、4樓屋頂在內，被上訴人辯稱3樓屋頂防水不在原契約範圍內，尚不足採。是此部分工項應包括3、4樓之防水隔熱及鋪止滑磚，被上訴人僅施作4樓之防水隔熱，且4樓面積僅為3樓面積之3分之1。

(2)項次7之數量為183平方公尺，單價為2,000元，複價為36萬6,000元，其工作內容包括防水隔熱及鋪止滑磚，相較項次6「1F陽台地坪鋪20×20止滑磁磚」、項次8「1F茶水間地坪鋪20×20止滑磁磚」僅鋪止滑磚之單價均為每平方公尺1,050

元（見原審卷第102頁），被上訴人亦不爭執得扣除之止滑磚單價為1,050元，可推認防水隔熱之單價為每平方公尺950元（計算式： $2,000 - 1,050 = 950$ ），而被上訴人僅施作4樓之防水隔熱，4樓面積為3樓之3分之1，是被上訴人施作的面積為45.75平方公尺（計算式： $183 \div 4 = 45.75$ ），複價為4萬3,463元（計算式： $950 \times 45.75 = 43,463$ ，元以下四捨五入）。是就此部分，應扣除之金額為32萬2,537元（計算式： $36萬6,000 - 4萬3,463 = 32萬2,537$ ）。

4.就項次9、12、14部分，上訴人主張應分別扣除32萬1,300元、2萬6,700元及17萬6,500元，為有理由：

(1)項次9「內牆1:3水泥粉光刷水性水泥漆」部分，被上訴人僅施作水泥粉光，水性水泥漆僅施作樓梯間；項次12「內牆批土刷水泥漆(輕隔間)」部分，被上訴人僅於矽酸鈣板接縫補土，並未施作水泥漆；項次14「平頂披土刷水性水泥漆」部分，被上訴人僅施作部分樓梯間各情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(七)6、8、9）。上訴人主張：樓梯間之刷漆工程已包含在兩造嗣後系爭追加契約中並已另行付款，故原契約中不論室內或樓梯間數量之計價均應全數扣除等語，被上訴人則予否認，辯稱：樓梯間之刷漆確實已依原契約施作完畢，並非系爭追加契約所取代，兩者工項名稱與單價均不相同等語。經查，證人游昌梓證稱：系爭追加契約報價單上甲乙梯之相關刷漆工程，是原契約之工項，後來用該追加契約之單價請被上訴人施作，當時室內裝修之油漆已確定要給裝修廠商施作，故上訴人單純只想把梯廳額外發包出去，被上訴人表示要一個獨立的追加報價單，不要跟原契約數量混在一起等語（見本院卷二第335頁），核與系爭追加契約該部分之請款單、報價單記載相符（見原審卷第181、183頁）。是上訴人主張樓梯間之刷漆工程已包含在兩造系爭追加契約中並已另行付款，應屬可採。被上訴人雖辯稱：兩者工項名稱與單價均不相同等語。惟項次9、12、14部分係包含室內區域及樓梯間，且包含刷水泥漆前之水泥粉光、批土

等工序，名稱與單價本不相同，被上訴人此部分所辯，尚不足採。

(2)至刷水性水泥漆之單價部分，上訴人主張：其另行委請冠笙公司進行裝修施作1、2樓部分之水性水泥漆，每坪單價500元，換算每平方公尺為150元等語，並提出冠笙公司之工程報價單為憑（見原審卷第226頁）。被上訴人則提出訴外人冠鴻油漆工程行（下稱冠鴻工程行）之報價單（見本院卷一第431頁），主張每平方公尺為80元。審酌一般室內水泥漆塗刷單價係依施工工序與基底處理而定，而上訴人係將系爭工程室內區域刷水性水泥漆部分委請冠笙公司，其施工工序與基底處理應與原契約之約定較為相近，反之，冠鴻工程行之報價單則僅記載「壁面批土刷水性水泥漆」，無從判斷其工序及基底處理之實際情形，爰認刷水性水泥漆之單價以上訴人主張之每平方公尺150元應較為可採。

(3)據上，項次9之數量2,142平方公尺，項次12數量178公尺，均因上訴人未施作水性水泥漆部分及重複報價而應就刷水性水泥漆部分全部扣除，依每平方公尺150元計算，分別應扣除32萬1,300元、2萬6,700元（計算式： $150 \times 2,142 = 32$ 萬1,300； $150 \times 178 = 2$ 萬6,700）。項次14之數量為706平方公尺，單價為每平方公尺250元，因上訴人室內均未施作，已施作樓梯間部分則重複報價，亦應扣除全額即17萬6,500元（計算式： $250 \times 706 = 17$ 萬6,500）。

5.就項次11部分，上訴人主張被上訴人並未施作，應扣除全額4萬0,300元，為有理由：

上訴人主張：被上訴人並未施作項次11「廚房內牆打底貼30x60壁磚」工項，應扣除全額4萬0,300元等語，被上訴人對該處未貼壁磚一情並不爭執，惟抗辯：係因上訴人欲變更設計而指示不貼壁磚，並非被上訴人無故不施作，且牆面之「內牆打底（水泥粉光）」工序業已實際施作完成，應僅扣除未施作之壁磚部分，而非全額扣除。然被上訴人就受上訴指示不貼壁磚一節，並未舉證以實其說，就牆面已完成內牆

01 打底（水泥粉光）一情，雖據其提出系爭建物3樓平面圖、
02 施工照片為憑（見本院卷二第243至249頁），然此工項原為
03 貼壁磚，一般做法是完成粗底（打底）並確保牆面平整、具
04 有適當的粗糙度即可，因粗糙表面能大幅提升磁磚黏著劑之
05 抓地力與附著力，並不需要水泥粉光牆面，上訴人主張被上
06 訴人施作之水泥粉光工序，不符債之本旨等語，應堪採信。
07 被上訴人抗辯此部分應僅扣除未施作之壁磚部分，實屬無
08 據。上訴人主張應扣除全額4萬0,300元，為有理由。

09 6.就項次13部分，上訴人主張被上訴人並未施作，應扣除全額
10 6萬3,700元，為有理由：

11 上訴人主張：被上訴人並未施作項次13「茶水間內牆打底貼
12 30×60壁磚」工項，應扣除全額6萬3,700元等情，被上訴人
13 對該處未貼30×60壁磚一情並不爭執，惟抗辯：經上訴人指
14 示改為施作90×90壁磚，上訴人並未另外支付，結算金額暫
15 計為0等語，並提出系爭建物變更設計後之二樓平面圖及貼
16 有90×90壁磚施工結果照片（被上證10）為憑（見本院卷一
17 第297、433頁）。然上訴人否認被上證10照片為茶水間，而
18 主張係廁所旁之牆面，觀諸被上證10上方照片顯係電梯旁之
19 牆面，下方照片牆面則有三個門，其中之1尚懸掛殘障標誌
20 （見本院卷一第297頁），亦難認與茶水間內牆有關，被上
21 訴人顯未就其抗辯盡舉證責任。況證人即上訴人之子蔡文峰
22 結證稱：上證12（見本院卷二第77頁）為辦公棟1樓茶水間
23 等語（見本院卷二第341頁），而該照片並無貼有壁磚之情
24 形，又證人游昌梓雖證稱上證12照片為廚房，與蔡文峰之證
25 述不同，但其亦證稱：伊等有另一茶水間，茶水間之磁磚也
26 是在系爭追加契約辦理等語（見本院卷二第336頁），核均
27 無有利於被上訴人之處。是被上訴人此部分所辯，尚不足
28 採。上訴人主張應扣除全額6萬3,700元，為有理由。

29 7.就項次20、28至40、43至47部分，應全額扣除後，另加計17
30 0萬7,300元（即加回價差23萬8,444元）：

31 上訴人主張：系爭契約原定之門窗工程（鵝牌氣密窗）於開

01 工後，兩造合意改採由上訴人先行詢價取得優惠之精鋼公司
02 契約（見原審卷第213頁）執行施作，精鋼公司契約之總價
03 為170萬7,300元，高於系爭契約對應項目之複價146萬8,856
04 元，伊同意於結算時加回價差23萬8,444元（計算式：170萬
05 7,300—146萬8,856元＝23萬8,444），以反映實際施作成本
06 等語。被上訴人就上訴人主張之上情並不爭執（見本院卷三
07 第65頁），惟辯稱：項次52「2W16固定窗」未列在精鋼公司
08 契約內，上訴人不爭執該項次亦由精鋼公司完成，該項複價
09 1萬7,424元應併入加帳，總計門窗工程應增加結算金額25萬
10 5,868元等語。經查，兩造均不爭執項次52「2W16固定窗」
11 係由精鋼公司施作完成，並非由被上訴人施作，且精鋼公司
12 契約之總價為170萬7,300元，縱該項次未列入精鋼公司契約
13 內，然被上訴人並未舉證證明精鋼公司有將施作該項次之複
14 價金額委由被上訴人向上訴人收取之意，被上訴人辯稱該項
15 1萬7,424元應併入加帳，尚乏所據，委不足採。上訴人主張
16 就項次20、28至40、43至47部分，應全額扣除後，另加計17
17 0萬7,300元，即加回價差23萬8,444元，為有理由。

18 8.項次54至56部分，確為被上訴人所施作，不應扣除：

19 被上訴人主張：項次54至56包括D6防火門、D7塑鋼橫拉門、
20 3F無障礙廁所門之拆除，其均已拆除完畢，不應扣除該各項
21 費用等情，並提出施工照片為憑（見本院卷一第311至315
22 頁），為上訴人所否認，辯稱：該部分屬二工範圍，被上訴
23 人於原審自承並未施作，被上訴人即使有施作，該部分亦已
24 由系爭追加契約取代，屬於重複計價，應予扣除等語。經
25 查：

- 26 (1)證人游昌梓證稱：依伊之印象，被上訴人有拆除防火門，無
27 障礙廁所門及塑鋼橫拉門拆除好像是掛在室內裝修公司拆
28 除，不是被上訴人拆除等語，後則改稱：伊不確定等語（見
29 本院卷二第336頁），證人蔡文峰證稱：該3項均有拆除，被
30 上訴人有做拆除之動作，但伊不確定是否都是由被上訴人拆
31 除，因為有一些介面是裝修公司承包等語。是依證人游昌

梓、蔡文峰證述，可知項次54至56均有施作，且被上訴人有作拆除動作，惟證人游昌梓、蔡文峰亦無法確定非均由被上訴人拆除，尚不足為上訴人有利之認定。

(2)上訴人雖辯稱：該部分屬二工之範圍，被上訴人於原審自承並未施作二工等語。然被上訴人於原審係陳稱「原告未施作本件工程之『二工』，係因二工費用已約定另計(被證1附件一第13頁)，不含於本件契約中，是被告既未給付二工費用，原告便未施作，並無溢領之」(見原審卷第511頁)，核其真意應係以被證1附件一第13頁(見原審卷第110頁)所載「二工費用另計」主張上訴人並未給付二工費用，其縱未施作，亦無溢領之情形，而項次54至56之工項均無二工之註記，上訴人執被上訴人上開所陳辯稱被上訴人未施作該等工項，亦與證人游昌梓、蔡文峰上開證述有違，尚不足採。

(3)上訴人又辯稱：該部分已由系爭追加契約中拆除工程取代，屬於重複計價，應予扣除等語。然觀諸系爭追加契約就拆除工程部分已詳列各細項(見本院卷二第39頁)，均為1至4樓牆面打除、切割、修補及打石泥塊之清運等，均未見有何拆除防火門、塑鋼橫拉門及無障礙廁所門之工項，上訴人此部分所辯，亦不足採。

(4)據上，項次54至56部分確有施作，上訴人所辯俱不足採，應認係被上訴人所施作，該部分費用不應扣除。

9.項次59部分，被上訴人有施作，上訴人主張全額扣除為無理由；項次69至73部分，被上訴人並未施作，上訴人主張全額扣除為有理由：

(1)項次59部分：

上訴人主張：被上訴人並未施作項次59「電梯坑防水處理」，應扣除複價全額8,250元等語，並執證人蔡文峰之證述、電梯坑照片及支付訴外人品毅工程行防水工程費用之發票為憑。然為被上訴人所否認，辯稱：電梯機坑四周均已塗佈防水材料，且施作之高度達145公分，即便漏水，亦屬瑕疵修補範疇等語，並提出被上證18電梯坑防水處理照片及被

上證26電梯坑照片為證。經查：

- ①觀諸被上訴人所提被上證18照片（見本院卷一第317頁），顯係電梯上層屋突之防水，並非電梯機坑之防水，雖不足為被上訴人有利之認定，然其所提被上證26照片（見本院卷二第117頁）係上訴人所提電梯坑照片（見原審卷第243頁）之放大版，均可看出電梯井牆壁自地面起算有塗佈相當高度且與原牆壁底色有異之深色塗料，則被上訴人抗辯其有施作該項次電梯坑防水處理，核屬有據，應堪採信。
- ②證人蔡文峰固證稱：被上訴人沒有施作電梯坑防水處理，電梯坑當時有漏水，後來伊有請防水廠商來施作，防水師傅來的時候是說一看就知道沒有做防水所以才漏水，防水師傅做完之後，伊等都有拍照等語（見本院卷二第344至345頁），惟上訴人所主張之修繕日期為111年10月18日（見原審卷第243頁），距桃園市政府核發使用執照之109年10月15日（見不爭執事項(二)）已逾2年，是其提出之電梯坑照片（見原審卷第243頁）雖顯示電梯坑有積水之情形，然與蔡文峰上開證述及品毅工程行之發票（見原審卷第245頁），均僅足認定電梯機坑防水處理之施作有瑕疵，及上訴人有自行僱工修補並支付費用之情形（漏水瑕疵修補詳如後述），尚不足認定被上訴人未施作該項次。
- ③據上，被上訴人有施作項次59電梯坑防水處理，上訴人主張應扣除該項全額8,250元，並無理由。

(2)項次69部分：

上訴人主張：被上訴人並未施作項次69「排水溝」，應扣除全額18萬9,000元等情，被上訴人原予否認，並提出被上證19照片為證（見本院卷一第319至321頁）。嗣經證人游昌梓證稱：被上證19照片均非排水溝之設施，與排水溝無關等語（見本院卷二第337頁），被上訴人始改稱：伊依上訴人指示將排水溝變更為施作RC配管工程及步道，地坪步道鋪設位置在系爭建物外側，伊已全部施作完成，污排水管路則係埋設於步道下方，於步道澆置混凝土前即施作完成，且未追加

請款，自不得將此項金額扣除等語，經查：

①證人游昌梓證稱：兩造未曾合意以其他項目取代排水溝之施作等語（見本院卷二第337頁）。而被上訴人雖執游昌梓108年11月5日Line對話紀錄載有「外面快灌起來，整場劃線」（見本院卷二第107頁），及游昌梓所為一個禮拜最少會去2至3天看工程進度，如有發現被上訴人施作非契約之內容，都會與被上訴人溝通之證述（見本院卷二第340頁），作為兩造合意變更之憑證。然游昌梓所稱「外面快灌起來，整場劃線」係指被上證19照片2所示之殘障步道（見本院卷一第319頁下方）要趕快灌漿灌起來，還要劃殘障步道及一些停車場的線，且上訴人如要求被上訴人改變，均是以追加契約來施作，取代原契約，均業如前述。是依被上訴人之舉證，尚不足以之認定兩造有將排水溝變更為施作RC配管工程及步道之合意。

②被上訴人雖另提出被上證30系爭建物壹層平面圖及被上證31步道各側照片（見本院卷二第197、199至201頁），辯稱：其已施作完成RC配管工程及步道，且未追加請款等語。然上開平面圖及照片僅足認定步道設計及施作後之情形，被上訴人就其所辯之舉證，顯然不足。況RC配管工程及排水溝均係上訴人委請其他廠商施作一情，有訴外人泰吉工程行報價單、昇造工程行估價單、請款單及上訴人之轉帳傳票在卷可佐（見本院卷二第159至171頁），且被上訴人於原審業已自承排水溝工程係上訴人自行雇工，請上訴人自行查證排水系統接管有無確實，並提出相關照片（見原審卷第521頁），實難認RC配管工程係被上訴人所施作。又上訴人主張：被上訴人施作殘障步道部分係依系爭追加契約所為，地坪之澆置，亦應已為系爭契約項目中「PC地坪（含15cm級配）」之工項所涵蓋，亦有各該契約可佐（見本院卷二第155頁、原審卷第109頁），是被上訴人就此部分亦無從追加請款。

③據上，被上訴人並未施作項次69「排水溝」，所辯均不足採，是上訴人主張應扣除全額18萬9,000元，為有理由。

01 (3)項次70至73部分：

02 上訴人主張：被上訴人並未施作項次70「右向外牆鋁隔
03 柵」、項次71「正向2F外牆玻璃欄杆」、項次72「背向2F外
04 牆玻璃欄杆」、項次73「3F露台外牆玻璃欄杆904x100c
05 m」，應各扣除全額1萬6,000元、4萬5,000元、4萬2,000元
06 及8萬5,000元，合計18萬8,000元等情，被上訴人對未施作
07 上開各項等情並不爭執，惟辯稱：經上訴人指示，項次70變
08 更為RC牆面貼磚及窗戶，項次71、72變更為窗戶，項次73僅
09 施作格柵欄杆、不安裝強化玻璃，伊均已施作完成等語。經
10 查：

11 ①證人游昌梓證稱：被上訴人就項次70至72部分，有一個地方
12 只做一個簡易欄杆，但都沒有玻璃，跟上訴人之需求不一
13 樣，其他的地方都沒有施作玻璃欄杆，鋁隔柵也都沒有做，
14 伊向被上訴人表示樣式與伊之要求不一樣，被上訴人說驗收
15 完再來結算，項次73部分亦未施作，兩造並未合意以其他項
16 目取代上開各項目等語（見本院卷二第337至341頁）。是依
17 證人游昌梓之證述，上訴人並未就項次70至73為任何變更之
18 指示。

19 ②被上訴人雖提出被上證20、21、22、25為證，然被上證20、
20 21均係系爭建物施作後之外觀照片（見本院卷一第323、39
21 3、395頁），被上證22則為竣工圖（見本院卷一第397
22 頁），均僅足證明被上訴人施作之結果，尚不足作為上訴人
23 有指示變更之佐證。至被上證25之Line對話紀錄（見本院卷
24 二第101頁）係被上訴人於108年7月31日下午5時11、12分張
25 貼系爭建物外觀照片予游昌梓，並表示「外架防塵網拆除，
26 游經理外觀的部分你們可以先看一下」，游昌梓則於當日下午
27 7時23分回復「OK」，觀諸該照片係遠距離拍攝，且系爭
28 建物仍滿佈鷹架，並非完工照片，而兩造貼文之時間均已在
29 下午接近或已收工之時間，相隔僅2個多小時，則游昌梓之
30 回復顯係應允被上訴人先看一下系爭建物外觀，尚難僅憑該
31 照片及對話，即認上訴人同意被上訴人施作之結果。是被上

01 訴人所提上開證據，均不足認定兩造有變更項次70至73之合
02 意。

03 ③被上訴人雖又執證人游昌梓證稱一個禮拜最少會去2至3天看
04 工程進度及證人蔡文峰證稱游昌梓大概每天都會去視察工程
05 （見本院卷二第340、346頁），辯稱：上訴人無任何異議，
06 可證明上開變更為上訴人所提出等語。然上訴人非無異議，
07 而係被上訴人要求驗收後再為結算，且上訴人如要求被上訴
08 人改變，均是以追加契約來施作，取代原契約，均業如前
09 述。被上訴人此部分所辯，亦不足採。

10 ④被上訴人雖另提出被上證27訴外人信時鋁業有限公司估價單
11 （見本院卷二第119頁），抗辯：項次73僅得扣除1萬2,000
12 元等語。然被上訴人自承其僅施作格柵欄杆，並提出被上證
13 20照片（見本院卷一第323頁）為證，而被上證27估價單為1
14 14年1月10日出具，顯非本件之估價單，被上訴人辯稱欄杆
15 費用為7萬3,000元，無從採信。況玻璃欄杆與格柵欄杆在視
16 覺、通風、安全性上各有顯著差異，玻璃欄杆視野通透，不
17 阻礙景觀，並能阻隔風流，有效擋風，且需依法規使用強化
18 膠合玻璃，防墜與抗衝擊力極佳，顯非被上訴人施作之格柵
19 欄杆所可比擬，被上訴人之給付，顯不符債之本旨，其抗辯
20 不得全額扣除，僅得扣除部分金額，顯無理由。

21 ⑤據上，被上訴人並未施作項次70「右向外牆鋁隔柵」、項次
22 71「正向2F外牆玻璃欄杆」、項次72「背向2F外牆玻璃欄
23 杆」，項次73「3F露台外牆玻璃欄杆904x100cm」，所辯均
24 不足採，是上訴人主張，應各扣除全額1萬6,000元、4萬5,0
25 00元、4萬2,000元及8萬5,000元，合計18萬8,000元，為有
26 理由。

27 10.小結：本院認定兩造上開有爭議之工項應扣除之金額合計為
28 409萬9,948元，加計項次15部分，兩造均同意扣除1萬2,950
29 元（見不爭執事項(七)10.），共應扣除411萬2,898元（詳附表
30 「本院認定應扣除之金額」欄）。

31 (三)上訴人主張應依上開扣除金額再按比例扣除間接工程費，為

有理由：

1. 上訴人主張：應依上開扣除金額再扣除4‰之勞工安全衛生管理費、3‰之營造工程保險費、4‰之管理費、5‰之稅捐，共計9.7‰一情。查系爭契約約定承攬總價2,360萬元，係加總各項工程複價後再按比例加計間接工程費而得（見原審卷第98頁），其中勞工安全衛生管理費8萬6,073元、營造工程保險費6萬4,555元、管理費85萬5,239元，分別占各項工程複價總和2,151萬8,222元之4‰、3‰及4‰（計算式：8萬6,073/2,151萬8,222×100%=4‰，餘同），稅捐則為5‰。是被上訴人承攬系爭工程之總價既包含該等比例之間接工程費，則兩造結算時，就被上訴人未施作部分扣處工程費用時，亦應扣除依該等比例計算之間接工程費，方符公允，否則無異使被上訴人就其未施作部分，仍得獲取該部分工程費用按該等比例計算間接工程費之金額，顯屬不當。上訴人此部分主張，為有理由。
2. 被上訴人雖抗辯：本院113年11月5日準備程序使兩造整理並協議簡化爭點時，已將爭點限縮於確認附表各項是否應扣除全部或部分款項，再就第9期工程款一起結算（見本院卷一第416頁），上訴人斯時並未主張應再按比例扣除間接工程費，嗣後自不得再行主張等語，然該次庭期係在徵詢兩造是否同意以結算方式終局解決兩造紛爭，尚非協議簡化爭點，被上訴人恐有誤解，其抗辯上訴人依民事訴訟法第270條之1第3條規定應受拘束而不得再行主張扣除間接工程費用，尚不足採。
3. 被上訴人又辯稱：上訴人未具體敘明按比例扣除間接工程費之依據，亦無舉證證明因部分工項未施作或僅部分施作，致間接工程費確有實際減少之情，且伊就變更追加部分，只追加請領直接工程費加計5‰稅捐，上訴人數次變更設計，致工期延長，間接工程費用亦僅有增加而無追減之餘地，自不得於系爭契約總價扣除等語。然所謂間接工程費用係指無法直接歸屬於特定施工項目，但為完成工程、確保品質及順利運

01 作而必須發生的輔助性支出，一般之估算方式有採逐項檢討
02 估列，即依個案工程的規模、特性與市場行情，將各細項逐
03 一核算後相加；亦有採百分比估算法，即按直接工程費之1
04 0%至20%比例估算間接工程費，本件係採百分比估算法，業
05 如前述，則間接工程費之金額僅受直接工程費用及約定比例
06 之影響，與實際施工狀況、工期是否延展無涉，被上訴人辯
07 稱上訴人未敘明按比例扣除間接工程費依據及未舉證間接工
08 程費有實際減少之情形，俱不足採。至被上訴人就追加部
09 分，只追加請領直接工程費加計5%稅捐，係屬兩造於系爭追
10 加契約另行合意之問題，與本件系爭契約之結算無涉，被上
11 訴人此部分所辯，亦不足採。

12 (四)上訴人依民法第179條規定請求被上訴人返還不當得利91萬
13 1,010元，及依民法第493條第1項、第2項規定請求被上訴人
14 給付瑕疵修補費用5萬2,000元，為有理由：

15 1.查兩造不爭執未施作應扣除之金額合計為154萬4,274元（見
16 不爭執事項(五)），並應再扣除411萬2,898元，及加計精鋼公
17 司契約總價170萬7,300元，均業如前述，是因被上訴人未施
18 作應自工程總價扣除之金額為394萬9,872元（計算式：154
19 萬4,274+411萬2,898-170萬7,300=394萬9,872），另應
20 再就該金額按比例扣除4‰之勞工安全衛生管理費、3‰之營造
21 工程保險費、4%之管理費、5%之稅捐，合計應再扣除38萬3,
22 138元（計算式：394萬9,872×9.7%=38萬3,138，元以下四
23 捨五入）。系爭契約原約定承攬總價為2,360萬元，經扣除
24 上開金額後為1,926萬6,990元（計算式：2,360萬-394萬9,
25 872-38萬3,138=1,926萬6,990），而被上訴人已受領2,01
26 7萬8,000元（見不爭執事項(三)），是被上訴人尚溢領91萬1,
27 010元（計算式：2,017萬8,000-1,926萬6,990=91萬1,01
28 0，被上訴人就此溢領部分，係無法律上之原因而受利益，
29 致上訴人受損害，從而，上訴人依民法第179條規定，請求
30 被上訴人給付91萬1,010元，為有理由。

31 2.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補

01 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
02 得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1項、
03 第2項分別定有明文。本件上訴人主張系爭工程有電梯坑積
04 水、防盜鑰匙未配給等減少通常效用之瑕疵，經伊催告被上
05 訴人修補，被上訴人均置之不理，伊僅得自行於111年9月8
06 日委請訴外人嘉又鎖匙店，就氣密窗防盜鑰匙部分修繕，花
07 費2萬7,000元，另於111年10月18日委請品毅工程行就電梯
08 坑積水之瑕疵修繕，花費2萬5,000元，伊自得請求被上訴人
09 償還修補之必要費用共5萬2,000元等情，為被上訴人所否
10 認。經查：

11 (1)證人蔡文峰證稱：系爭工程如果有缺失，原則上大概都是要
12 求被上訴人最慢一周內派師傅進來修繕，但後期被上訴人工
13 班師傅就都沒有進來，打電話給黃祥祐也都沒有回應；剛開
14 始有接電話，都說會通知廠商來，但後來打電話就沒有接，
15 伊打電話給廠商，廠商都回復說沒有黃老闆允許不敢來；電
16 話通知修補部分都有包括氣密窗防盜鑰匙部分修繕及電梯坑
17 積水，氣密窗鑰匙部分，伊當時有跟鵝牌廠商反映，但鵝牌
18 廠商業務經理回復稱被上訴人沒有付錢，不可能來幫上訴人
19 做收尾工程，除非兩造其中一個有付錢；伊是花錢請專業開
20 鎖之人來開，應該有1、2個月，當時找很多廠商都說沒辦法
21 開，因為那是專利，後來是找到跟鵝牌有合作之廠商來幫忙
22 開1、2個，空氣才有辦法流通；電梯機坑部分應該通知有半
23 個月了，被上訴人都沒有來，不得已只好趕快花錢請廠商來
24 幫忙作防水等語（見本院卷二第347至349頁）。核與上訴人
25 所提出兩造間往來之電子郵件（下稱系爭電子郵件），其中
26 上訴人於111年10月31日寄出之電子郵件（下稱111年10月31
27 日電子郵件）載有「請盡速完成缺失項目改善（詳如E-mail
28 111.06.27明細）」及包含電梯坑積水、氣密窗鑰匙照片之
29 缺失清單相符（見原審卷第151、157至159頁），並有嘉又
30 鎖匙店111年9月8日收據、品毅工程行111年10月18日統一發
31 票附卷可佐（見原審卷第245頁），足認系爭工程確有氣密

01 窗防盜鑰匙部分及電梯坑積水之瑕疵，上訴人並已限期催
02 告，被上訴人未予置理，上訴人始自行修繕，依上揭規定，
03 上訴人依民法第493條第1項、第2項請求被上訴人償還修補
04 之必要費用5萬2,000元，即有理由。被上訴人否認上開瑕疵
05 存在及辯稱上訴人並未定期催告修補，均不足採。

06 (2)被上訴人又辯稱：門窗工程項目經上訴人另行發包由精鋼公
07 司施作，倘防盜鑰匙未配給之情形，上訴人僅得向精鋼公司
08 請求等語。然系爭契約原定之門窗工程經兩造合意改採由上
09 訴人先行詢價取得優惠之精鋼公司契約執行施作，業如前
10 述，而精鋼公司契約所載之客戶名稱係被上訴人（見原審卷
11 第213頁），是上訴人就該門窗工程並無與精鋼公司成立契
12 約關係，僅兩造間、被上訴人與精鋼公司間有契約關係存
13 在，上訴人自不得逕向精鋼公司為請求，被上訴人此部分所
14 辯，尚不足採。

15 (3)被上訴人另辯稱：111年10月31日電子郵件內容僅稱有缺失
16 項目請求改善，並無定相當期限請求被上訴人修補，且上訴
17 人於自行修補完成後始通知被上訴人，與民法第493條第1
18 項、第2項規定不符等語。然系爭工程如有缺失，上訴人大
19 概都是要求被上訴人最慢一週內派師傅修繕一情，業經證人
20 蔡文峰證述如上，且合於常情。而系爭電子郵件中被上訴人
21 於111年6月28日寄發之電子郵件載明「鵝牌紗窗按裝工程及
22 配件鑰匙，貴司保留款項付清即派員丈量按裝，共計45工作
23 天」，另佐以上訴人有向被上訴人表明「請盡速完成缺失項
24 目改善（詳如E-mail 111.06.27明細）」，堪認上訴人於自
25 行修補前之111年6月27日即已將缺失項目通知被上訴人改
26 善，被上訴人至遲於111年6月28日即已知悉該等缺失，卻要
27 求上訴人應付清保留款始願派人修補，被上訴人所辯，顯不
28 足採。

29 (4)據上，上訴人依民法第493條第1、2項規定，請求被上訴人
30 給付5萬2,000元，為有理由。上訴人另依民法第495條第1
31 項、民法第227條第1項準用第231條第1項規定為請求，即無

庸審酌。

(五)被上訴人請求上訴人給付工程款或保留款106萬2,000元，並無理由：

本件被上訴人尚溢領91萬1,010元，業如前述，則上訴人並無積欠被上訴人工程款或保留款，是被上訴人依系爭契約第6條第2項約定及追加依民法第490條第1項、第505條規定，請求上訴人給付工程款或保留款106萬2,000元，即均無理由，亦無從主張抵銷抗辯。

六、綜上所述，上訴人反訴部分依民法第179條規定，請求被上訴人給付91萬1,010元，及依民法第493條第1、2項規定，請求被上訴人給付5萬2,000元，合計96萬3,010元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即112年1月20日（見原審卷第399頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示，並依兩造之聲請，命供擔保後為准、免假執行之宣告。至於其餘請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決並駁回此部分假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨就該部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又被上訴人本訴部分依系爭契約第6條第2項約定，請求上訴人給付106萬2,000元及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許，原審就此部分為被上訴人敗訴之判決並駁回假執行之聲請，經核於法並無不合，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由。被上訴人追加之訴依民法第490條第1項、第505條規定為上開請求，亦無理由，應予駁回。其假執行之聲請，即失所附麗，亦應併予駁回。

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

01 逐一論列，附此敘明。

02 八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，
03 被上訴人之附帶上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主
04 文。

05 中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

06 工程法庭

07 審判長法 官 紀文惠

08 法 官 王育珍

09 法 官 賴武志

10 正本係照原本作成。

11 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
12 書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提
13 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委
14 任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應
15 附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條
16 之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
17 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

19 書記官 蔡明潔