

臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第242號

原告

即反訴被告 林煒宏即煒林工程行

被告

即反訴原告 新亞建設開發股份有限公司

法定代理人 鄒宏基

訴訟代理人 林雯澤律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國108年4月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹佰伍拾捌萬壹仟零壹拾玖元，及自民國一百零六年十一月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、反訴原告其餘之訴駁回。

五、反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之八十八，餘由反訴原告負擔。

六、本判決第三項於反訴原告以新臺幣伍拾貳萬柒仟元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹佰伍拾捌萬壹仟零壹拾玖元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

七、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告即反訴被告「林煒宏即煒林室內裝修工程行（下稱煒林工程行）」起訴時，訴之聲明第1項原為：「被告應給付原告新臺幣（下同）149萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」，此有民事起訴狀在卷可稽（見院一卷第4

頁)；嗣將聲明擴張如後述原告聲明所示，亦有108年2月11日民事綜合辯論意旨狀附卷足憑(見院三卷第5頁)。經核煒林工程行所為訴之變更，合於上開規定，應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、煒林工程行主張：

(一)被告即反訴原告新亞建設開發股份有限公司(下稱新亞建設)承攬業主臺北市政府工務局新建工程處(下稱業主、新工程處)「林口國宅暨2017世界大學運動會選手村新建統包工程第3標」(下稱系爭統包工程)後，兩造於104年11月13日簽訂發包工程承攬單(下稱系爭契約)，由新亞建設將其中「C棟地上層泥作裝修工程」(下稱系爭工程)分包予伊；伊再將其中「內外牆裝修打底粉光工程」分包予晏孟工程有限公司(下稱晏孟公司)施作。伊進場施作系爭工程後，於民國105年5月30日接獲新亞建設以伊施工進度嚴重落後為由，通知終止系爭契約之存證信函。惟查，伊施作進度應屬現場共9棟工程之中段，並未落後；且伊承攬系爭工程代工不帶料，新亞建設本需提供伊施作所需之二丁掛磁磚，卻於施工期間備料不足，影響工進；又系爭工程於105年2至4月期間受雨季影響，非可歸責於伊。另新亞建設以系爭工程特定條款(下稱系爭特定條款)第11條第1項第2款：「本契約自進場作業起，每月申請估驗計價二次(月中及月底)…」之定型化約款，誤導伊每1個月辦理估驗2次，即等於每月有2次領款日，但於簽約後才從新亞建設會計口中得知，每次開發票請款都要等至少45日、甚至60日才能領到工程款，新亞建設上開拖延付款之作法，違反新亞建設與業主間之工程契約(下稱業主契約)第9條第9項第2款、第5條第1項第3款第2目及同條項第5款之約定，且不符合一般業界慣行即估驗後請款過15至20日即可領取工程款，導致伊於105年5月中時周轉金用盡，而伊向新亞建設借支30萬元亦遭拒，造成伊貼磚工班拒絕出工；其後新亞建設更串通下

包商晏孟公司接收伊後續貼磚工程，晏孟公司用伊班底接手，如期完成系爭工程。

(二)新亞建設雖得依民法第511條規定隨時終止系爭契約，但應依同條但書規定，賠償伊因系爭契約終止所受之損害，即伊施作系爭工程「磁磚貼作」部分可得預期之利益。包括：

1.系爭契約工程明細表（下稱系爭明細表）項次2至6「地磚工程」（軟底）全部：(1)60*60規格：91萬9,483元；(2)20*20規格：9萬7,108元。

2.系爭明細表項次24「外部二丁掛貼磚工程」所餘11至18樓部分：48萬8,000元。

3.系爭明細表項次15、17、18「內部磁磚貼30*60磁磚」所餘部分：18萬664元。

4.系爭明細表項次7至9「樓梯工程」20*27及20*20全部：6萬9,500元。

以上合計175萬4,755元（計算式：919,483元+97,108元+488,000元+180,664元+69,500元=1,754,755元）。

再者，伊雖於106年7月12日與新亞建設簽署切結書（下稱系爭切結書），並領取第4期及第5期工程款，然系爭切結書係新亞建設於撥款時，藉機脅迫伊不得領取其餘款項，伊礙於員工需款甚急，才不得已簽署系爭切結書。爰請求新亞建設如數賠償上開損害等語。並聲明：1.新亞建設應給付煒林工程行175萬4,755元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、新亞建設則以：煒林工程行於105年3月至同年5月初，施工進度持續落後，伊於同年5月10日發函催告煒林工程行，如未能改善即依約逕行終止系爭合約，但煒林工程行仍未改善，更於同年5月20日起未進場施作，伊乃於同年5月27日發函煒林工程行主張終止契約。系爭契約業經伊依系爭契約第18條第2項第1款之約定，於105年5月25日終止，煒林工程行亦於同年7月12日簽立內容為：「…三、第四期及第五期

工程款如給付給煒林後，以後不再對新亞作金額要求，由煒林對晏孟公司自行處理權益問題。」之系爭切結書，是煒林工程行主張依民法第511條但書規定，請求伊賠償損害，顯無理由等語，資為抗辯。並聲明：1.煒林工程行之訴及假執行之聲請均駁回；2.如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、新亞建設主張：系爭工程因煒林工程行粉刷面施作不良，伊曾於106年1月13日通知煒林工程行進場改善，然未獲置理，伊於同年2月17日發函通知煒林工程行，伊將逕行雇工辦理，且改善費用將自煒林工程行相關款項中扣抵。又伊已支出如附表一所示之缺失改善費用，合計179萬9,109元，爰依系爭特定條款第3條第2項、第14條第3項第55款第3目、承攬單契約一般條款（下稱系爭一般條款）第15條第5項、第16條、民法第227條、第260條、第263條等規定，請求煒林工程行如數給付等語。並聲明：1.煒林工程行應給付新亞建設179萬9,109元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、煒林工程行則以：新亞建設曾於另案本院105年度建字第271號民事訴訟中陳報：系爭工程「泥作工程內外牆進展順利品質良好」、「經本公司初步驗收完畢，品質符合規定。」等語，故系爭工程並無瑕疵。又系爭工程整棟有18樓層，每層有4戶，其中有5層樓牆面、整棟的樑、柱，依施工規範應施作打底一次及粉光一次，但晏孟公司偷工，僅施作一次，影響施工品質甚鉅；伊於105年4月間查悉上情後，曾於同年5月間通報新亞建設工地經理郭永豪，但其置之不理，伊遂向業主舉發，嗣於106年初查證屬實，新亞建設才通知伊派工修繕。然新亞建設於105年5月30日終止系爭契約，並與晏孟公司簽約，由晏孟公司概括承受伊已施作部分收尾、清潔及保固工作，即新亞建設接受由晏孟公司接手系爭工

01 程伊尚未施作之工項及缺失，並負擔整個成敗，晏孟公司既
02 承受後續工程，在系爭工程驗收完成前，晏孟公司人員都在
03 現場待命，新亞建設應先要求晏孟公司人員改善，怎會聯絡
04 不到該公司人員？新亞建設以存證信函通知伊修繕時，同時
05 以副本寄送晏孟公司，伊也通知晏孟公司於3日內出面修繕
06 ，不知晏孟公司為何不出面修繕？新亞建設藉詞將修繕費用
07 轉嫁伊，顯係挾怨報復。再者，新亞建設於105年5月30日
08 終止契約，並由晏孟公司接收伊後續之貼磚工程，故應以10
09 5年5月30日作為兩造之工作交付日；然新亞建設於106年
10 10月25日始提起本件反訴，距本件工作交付後已逾1年，故
11 新亞建設不得主張民法第493至495條規定之定作人權利等
12 語，資為抗辯。並聲明：新亞建設之訴駁回。

13 參、兩造不爭執之事項（見院二卷第233頁及背面，並由本院依
14 相關卷證為部分文字修正）：

15 一、新亞建設承攬業主新工處「林口國宅暨2017世界大學運動會
16 選手村新建統包工程第3標」後，於104年11月13日與燁林
17 工程行簽訂系爭契約，將系爭統包工程其中「C棟地上層泥
18 作裝修工程」分包予燁林工程行，並約定由晏孟公司擔任燁
19 林工程行於系爭契約之連帶保證人。

20 二、燁林工程行自105年5月20日以後即未進場施作。

21 三、燁林工程行曾於105年7月12日簽立內容為：「…三、第四
22 期及第五期工程款如給付給燁林後，以後不再對新亞作金額
23 要求，由燁林對晏孟公司自行處理權益問題。」之切結書予
24 新亞建設。

25 四、燁林工程行曾於104年12月9日、105年1月5日、同年3
26 月28日、同年5月4日、同年7月4日出具發票向新亞建設
27 請領工程款。

28 五、新亞建設曾於106年1月13日以台北松山郵局第19號存證信
29 函通知燁林工程行進場改善瑕疵。

30 六、上開事實為兩造均不爭執（見院二卷第233頁及背面），並
31 有業主契約、系爭契約、系爭明細表、系爭特定條款、系爭

一般條款、系爭切結書、兩造往來之存證信函、律師函等在卷可稽（見院一卷第52至54、62至64、72至87、98、99、103、104、108至136頁；院二卷第103、104、176至220頁背面），是上開事實均堪認定。

肆、本件燁林工程行主張新亞建設應賠償伊因新亞建設終止系爭契約所受之損害175萬4,755元等情，為新亞建設所否認，並反訴主張燁林工程行施作系爭工程C棟粉刷面不良，應賠償如附表一所示之缺失改善費用，合計179萬9,109元。是本件爭點為：一、燁林工程行依民法第511條但書規定，請求新亞建設負擔終止契約之損害賠償責任，有無理由？若有理由，燁林工程行得請求賠償之金額為何？二、新亞建設請求燁林工程行負擔瑕疵修補費用179萬9,109元，有無理由？燁林工程行抗辯新亞建設之瑕疵擔保權利已逾民法第498條規定之瑕疵發見期間，不得再主張，是否有理由？茲分述如下：

一、燁林工程行依民法第511條但書規定，請求新亞建設負擔終止契約之損害賠償責任，有無理由？若有理由，燁林工程行得請求賠償之金額為何？

(一)查新亞建設已於105年5月27日，寄發內容為：「主旨：…因施工進度落後，經本公司（即新亞建設）催告後仍無改善，故本公司依契約一般條款第拾捌條規定終止契約」等語之存證信函予燁林工程行（見院一卷第72頁），且燁林工程行稱：新亞建設於105年5月30日擅自終止系爭契約等語（見院三卷第11頁），是暫不論系爭契約終止之依據究為新亞建設主張之系爭一般條款第18條第2項第1款規定，或燁林工程行主張之民法第511條規定，均應認系爭契約已於105年5月30日終止。又系爭契約經新亞建設終止後，燁林工程行曾簽訂內容為：「本人具結對新亞建設開發股份有限公司：一、領取之工程款由本人自行處理工資事宜。二、保留款依合約須作保留，直到保固期滿為止。三、第四期及第五期工程款如給付給燁林後，以後不再對新亞作金額要求，由燁林

對晏孟公司自行處理權益問題。」等語之系爭切結書予新亞建設（見院一卷第83頁），可知兩造已約定新亞建設僅需給付第4、5期工程款予燁林工程行，除此之外，燁林工程行不得再向新亞建設請求任何金額甚明。又新亞建設抗辯已給付給付第4款工程款179萬178元、第5期工程款39萬1,677元予燁林工程行等語，為燁林工程行所不爭執（見院三卷第168頁），並有燁林工程行第4期請款單、第5期結算總表、扣款明細表、統一發票等存卷可考（見院二卷第95至101頁），足見新亞建設已履行系爭切結書之付款義務。參以燁林工程行請求新亞建設賠償其因系爭契約終止所受之損害，係屬其尚未施作「磁磚貼作」部分之工程款（含利潤），此部分應已包含於系爭切結書約定不得再請求之範圍，燁林工程行既簽訂系爭切結書而拋棄權利，即應受其拘束而生權利消滅之效果，縱事後發現系爭切結書之記載對其不利，亦屬讓步所生之當然結果，不得任意翻異爭執，再行請求新亞建設賠償尚未施作工程部分之工程款損失。

(二)燁林工程行雖主張：系爭切結書係新亞建設於撥款時，藉機脅迫伊不得領取其餘款項，伊礙於員工需款甚急，才不得已簽署系爭切結書云云。按因被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項固有明文，惟按當事人主張其意思表示係因脅迫而為之者，應就其被脅迫之事實，負舉證之責任，最高法院21年上字第2012號判例意旨參照。又所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言。本件縱認燁林工程行係因員工請款壓力而簽署系爭切結書，然此僅為其簽署系爭切結書之動機，依上述說明，燁林工程行並未舉證證明新亞建設有何脅迫之行為，致使其心生恐怖而被迫簽署系爭協議書，是燁林工程行此節主張，洵不足採。又燁林工程行無權請求新亞建設賠償其因系爭契約終止所受之損害，業經本院認定如前，則本件新亞建設主張終止系爭契約之依據，究為系爭一般條款第18條第

01 2 項第 1 款或民法第 511 條規定，即無論就之必要，附此敘
02 明。

03 二、新亞建設請求煒林工程行負擔瑕疵修補費用 179 萬 9,109 元
04 ，有無理由？煒林工程行抗辯新亞建設之瑕疵擔保權利已逾
05 民法第 498 條規定之瑕疵發見期間，不得再主張，是否有理
06 由？

07 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
08 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給
09 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第 22
10 7 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。所謂不完全給付，係指
11 債務人向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務
12 本旨而言，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種。債務人為瑕
13 疵給付時，債權人得請求履行利益之損害賠償；為加害給付
14 時，得請求固有利益之損害賠償。又定作人行使不完全給付
15 責任之損害賠償請求權時，若其瑕疵給付可能補正者，依給
16 付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之
17 規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒
18 絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生
19 瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限
20 者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第 229
21 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
22 未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責
23 任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在，最
24 高法院 101 年度台上字第 661 號判決意旨參照。是新亞建設
25 反訴請求之瑕疵修補費用，若係因可歸責於煒林工程行之事
26 由，致系爭工程存有瑕疵，應屬瑕疵給付；又新亞建設於自
27 行修補瑕疵前，應先行催告煒林工程行修補，經催告後仍不
28 為修補時，始得請求煒林工程行負擔因此所生之瑕疵修補費
29 用。

30 (二)煒林工程行自承：依施工規範，系爭工程其中有 5 層樓牆面
31 、整棟的樑及柱，應施作打底一次、粉光一次，然其下包商

01 晏孟公司施工時偷工，僅施作一次，影響施工品質甚鉅等語
02 （見院二卷第132頁）。且查，煒林工程行於105年間，向
03 業主新工處檢舉系爭統包工程泥作粉刷施工品質不良後，新
04 工處委託國立臺灣海洋大學材料研究暨檢測中心（下稱海洋
05 大學）鑑定系爭工程外牆及分戶牆水泥砂漿施工方法，鑑定
06 結果：發現C-12式樣有分層，且C-12上下沙漿層均含有大粒
07 徑粒料（ $> 2.36\text{ mm}$ ）；C-13式樣有分層，且上下沙漿層粒
08 料分佈有差異，上層未含有大粒徑粒料（ $> 2.36\text{ mm}$ ），下
09 層含有大粒徑粒料（ $> 2.36\text{ mm}$ ）…綜合評估顯示C-12式樣未
10 依據生產廠商建議方式施工，而C-13式樣較為符合等語；嗣
11 新工處要求新亞建設改善瑕疵，新亞建設自主檢查時亦發現
12 相同問題，新亞建設已自行將系爭統包工程C棟全面檢查及
13 改善，並報請監造單位於106年4月17至19日抽驗該棟泥作
14 工程20處點位，確認水泥砂漿粉刷層次皆為2層，且核判合
15 格等情，有新工處105年8月31日北市工新字第0000000000
16 0號、106年4月5日北市工新政字第10632151500號函、
17 107年12月6日北市工新工字第1076075083號、海洋大學10
18 6年3月2日材字第SL-000-00-00號乾混沙漿施工鑑定報告
19 、工程瑕疵改善資料等附卷可查（見院一卷第137至339頁
20 ；院二卷第268、269頁；院三卷第61至63頁），足徵煒林
21 工程行承攬施作之系爭工程確有泥作粉刷缺失之瑕疵（下稱
22 系爭瑕疵），甚為灼然。又依民法第224條規定：「債務人
23 之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人
24 應與自己之故意或過失負同一責任。」，煒林工程行既為系
25 爭工程之承攬人，當就系爭工程之所有工作負責完成，並對
26 定作人即新亞建設負有提出符合債務本旨之工作之義務；且
27 晏孟公司係煒林工程行之下包商，應屬煒林工程行之履行輔
28 助人，縱然煒林工程行曾主動向新亞建設及業主檢舉晏孟公
29 司有偷工減料之行為，其仍須就系爭瑕疵負責。至系爭契約
30 終止後，晏孟公司雖與新亞建設簽訂系爭工程特定條款及協
31 議書，約定由晏孟公司負責煒林工程行已施作部分之收尾、

01 清潔、瑕疵改善、保固等工作（見院三卷第91、115頁），
02 然煒林工程行並非上開契約、協議書之簽署人，尚難以新亞
03 建設、晏孟公司間之上開約定據以免責。

04 (三)觀之新亞建設所提出「C棟泥作改善目錄」所附「C棟水泥
05 粉刷層次為一層不合格處改善照片」（見院一卷第275至31
06 3頁），可知系爭瑕疵之範圍應為C棟室內水泥砂漿粉刷（
07 應不含C棟一樓）；且依設計圖說之材料粉刷表（圖號8-A1
08 ）標示：「貳～貳拾樓」之「客廳、餐廳」、「主臥室、
09 臥室」之牆面均係採用「W8」之「1：3水泥砂漿粉光＋乳
10 膠漆」（見院三卷第149頁）。又依煒林工程行第3期（10
11 5年1月1日至同年3月21日）請款單項次19記載：「W8-
12 內牆1：3水泥砂漿粉光」之契約數量為6,780平方公尺，
13 「總計」計價數量亦為6,780平方公尺，而第4期請款單及
14 第5期結算總表之項次19「W8-內牆1：3水泥砂漿粉光」
15 ，則無新的施作計價數量（見院二卷第91、95、99頁）。復
16 觀諸系爭契約終止後，由晏孟公司接續施作系爭工程後之10
17 5年7月14日、105年8月23日、105年9月20日、106年
18 1月25日請款計價單，均記載項次19「W8-內牆1：3水泥
19 砂漿粉光」之「合約數量」均為0，計價數量及金額則為空
20 白（見院三卷第119、127、135、143頁）。綜上各情，
21 足證本件系爭工程之瑕疵，均係系爭契約於105年5月30日
22 終止前，由煒林工程行於105年3月21日以前所施作，應屬
23 無疑。再者，新亞建設已於106年1月13日催告煒林工程行
24 應於3日內進場修補前述工程瑕疵，此有台北松山郵局第00
25 0000號存證信函在卷可參（見院一卷第84頁），而煒林工程
26 行自承於收受上開存證信函後，僅通知晏孟公司出面修繕，
27 煒林工程行及晏孟公司均未進場為修補工作等語（見院三卷
28 第23頁），是依上開說明，新亞建設請求煒林工程行給付系
29 爭工程之瑕疵修補費用，應屬可採。

30 (四)新亞建設反訴請求煒林工程行賠償瑕疵修補費用合計179萬
31 9,109元，明細如附表1「新亞建設主張」欄所載。本院就

各項請求判斷如下：

1. 附表1 項次一 .1 「106 年1 月外勞出工費用」：

查新亞建設為修補系爭瑕疵，僱請外勞先將油漆及粉刷磨除，且106 年1 月之外勞工數及時數表業經外勞簽名等情，有106 年1 月份C 棟「原油漆及粉刷磨除」出工統計表附卷可考（見院一卷第342 頁），堪認上開出工統計表所記載之施工時數為真。又新亞建設係以外勞薪資為2 萬1,009 元/ 月，日薪為700.3 元/ 日，時薪為88元（計算式：2 萬1,009 元÷ 240 小時= 88元，小數點以下四捨五入，下同），加班費為前2 小時為118 元/ 時（計算式：88× 1.34= 118 ），第3 小時以後為147 元/ 時（計算式：88× 1.67= 147 ），分別計算前述出工統計表所列工作時間之各日工資，經核並無錯誤（見院一卷第347 、348 頁之106 年1 月外勞出工費用統計表），是新亞建設應得請求本項金額8 萬8,420 元。

2. 項次一 .3 「106 年2 月外勞出工費用」：

查新亞建設為修補系爭瑕疵，僱請外勞先將油漆及粉刷磨除，且106 年2 月之外勞工數及時數表業經外勞簽名等情，有106 年1 月份C 棟「原油漆及粉刷磨除」出工統計表可稽（見院一卷第345 頁），堪認上開出工統計表所記載之施工時數為真。而新亞建設以前述之外勞月薪、日薪、時薪及每小時加班費，出工統計表所列工作時間之各日工資，經核並無錯誤（見院一卷第349 頁之106 年2 月外勞出工費用統計表），是新亞建設應得請求本項金額7 萬8,994 元。

3. 項次一 .2 「106 年1 月外勞管理費」：

觀之新亞建設與宏亞人力資源股份有限公司（下稱宏亞公司）簽訂之海外補充勞工委託代行管理契約書第5 條約定：「管理費每月每名外勞單價為NT\$13,500 元，依實際引進人數計算申請管理費…」及工程明細表、宏亞公司開立之統一發票（見院一卷第353 、356 、358 、359 頁），可知新亞建設係將外勞管理工作委由宏亞公司管理，新亞建設每月就每名外勞需支出管理費1 萬3,500 元（未稅），亦即每名外勞

每日需額外支出管理費450元（計算式：1萬3,500元÷30日＝450元）。經查，新亞建設此部分計算外勞管理費時，除日間出工數外，亦將夜間出工數換算為出工數，並將之加總計算外勞管理費（見院一卷第347至350頁），例如106年1月外勞出工費用統計表記載：106年1月9日日間出工人數為4人，夜間延長工作時間（18：00－21：00）出工人數為5人（見院一卷第347頁），並據此計算出工數為5.875人（計算式：日間4人＋夜間5人×3小時/8小時＝5.875人），並以5.875人計算外勞管理費。參以外勞除於正常工作時間工作外，固可能於延長工作時間加班，惟查，外勞管理費依約係按日計算，業經本院認定如前，是不論外勞有無延長工作時間，本件計算外勞管理費時，應僅計算外勞於日間正常工作時間之日數，不得於延長工作時加計外勞管理費，是新亞建設以日間正常工作時間及夜間延長工作時間累計方式計算外勞管理費，顯有重複計算之情形。準此，此部分外勞管理費之計算，應概以日間出工人數為準。而依106年1月份C棟「原油漆及粉刷磨除」出工統計表記載（見院一卷第342至344頁），外勞日間出工人數統計如附表1-1「106年1月份」欄所示，合計為88人天，故新亞建設得請求賠償之外勞管理費應為3萬9,600元（計算式：88人天×450元/人天＝39,600元）。

4. 項次一.4「106年2月外勞管理費」：

承上說明，依106年2月份C棟「原油漆及粉刷磨除」出工統計表記載（見院一卷第345、346頁），外勞日間出工人數統計如附表1-1「106年2月份」欄所示，合計80人天，是新亞建設得請求賠償之外勞管理費為3萬6,000元（計算式：80人天×450元/人天＝36,000元）。

5. 項次二「C棟泥作（粉刷）修補工資」：

查新亞建設支出本項泥作修補費用為80萬9,524元（計算式：8,095元×3＋78萬5,239元＝80萬9,524元），此有新亞建設與宏笙營造有限公司（下稱宏笙公司）簽訂之合約增

訂補充說明記載：「安全衛生管理費…本次追加8,095元」、「環境清潔費…本次追加8,095元」、「團體意外險…本次追加8,095元」、「C棟泥作修補…785,239元」等語，及宏笙公司開立之工程請款單、統一發票等件為證（見院一卷第360至364頁），則新亞建設請求煒林工程行如數給付，應屬有理。

6. 項次三「C棟泥作修補後油漆施作」：

本件因煒林工程行施作系爭工程有瑕疵，致原已施作之油漆需先刮除，於泥作粉光工程重新施作後，再為復原，是新亞建設主張泥作修補後油漆施作，應屬必要之修補費用。又新亞建設支出之本項費用為33萬3,334元（計算式：3,333元×3+323,335元=333,334元），此有新亞建設與美濃油漆工程有限公司（下稱美濃公司）簽訂之合約增訂補充說明記載：「安全衛生費…本次追加3,333元」、「環境清潔費…本次追加3,333元」、「團體意外險…本次追加3,333元」、「C棟泥作修補後油漆施作…323,335」等語，及美濃公司開立之估驗請款單、統一發票為證（見院一卷第365至368頁），是新亞建設請求煒林工程行如數給付，應屬可採。

7. 項次四「粉刷材料費用」：

依經驗法則判斷，新亞建設施作修補工程時，應有粉刷材料之支出，且新亞建設主張支出粉刷材料費用6萬元，業據提出C棟泥作缺失改善「粉刷材料費用」統計表、統一發票、送貨單、五金採購工具清單、統一發票等件為證（見院一卷第369至382頁），而其主張之材料費用，尚無不合理之處。是新亞建設請求本項材料費用6萬元，當屬可取。

8. 項次五「採購工具」：

依經驗法則判斷，新亞建設施作修補工程時，應有採購工具之必要，且新亞建設主張支出採購工具費用5萬9,860元，業據提出C棟泥作缺失改善「採購工具」統計表、採購工具清單、統一發票為證（見院一卷第383至395頁），而其主

張之工具費用，尚無不合理之處。則新亞建設請求本項採購工具費用5萬9,860萬元，應屬有據。

9. 項次六「試驗費」：

查新亞建設係針對泥作粉刷層次僅為1層部分為瑕疵修補工作，此有106年5月11日第13640(3)-亞備000-0000號備忘錄函附件「C棟泥作改善目錄」之「三、C棟泥作粉刷層次為一層不合格處改善照片」可參(見院一卷第144、145、281-1至313頁)。然查，新亞建設主張本項試驗費部分，係針對泥作粉刷層次是否為2層之爭議為試驗，此有海洋大學106年3月2日材字第SL-000-00-00號乾混沙漿施工鑑定報告可證(見院一卷第138至143頁)，足見此部分試驗費尚非修復系爭瑕疵之支出，則新亞建設此部分請求，尚不足取。

10. 項次七「管理費10%」：

查新亞建設所得請求之瑕疵修補費用，應以實際支出且有必要為限，是新亞建設以如附表1項次一至六合計金額之10%計算管理費，難認屬修復系爭瑕疵之必要費用。

11. 項次八「營業稅」：觀之系爭工程明細表(見院一卷第110頁)，可知兩造就本件工程款約定加計5%營業稅，則新亞建設以如附表1項次一至六合計金額之5%加計營業稅7萬5,287元，當屬可採。

12. 綜上，新亞建設得請求煒林工程行賠償系爭瑕疵修復費用合計158萬1,019元(見附表1「本院之判斷」、「合計」欄所載)。

(五) 末按定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任之期間，分為瑕疵發見期間及權利行使期間。前者謂定作人非於其期間內發見瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，民法第498條至第501條之規定屬之；後者指擔保責任發生後，定作人之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間，民法第514條之規定屬之，最高法院86年台上字第2903號、90年度台上字第481號判決意旨參照。本件系爭契約係於105年5月30日

終止，已如前述，是系爭工程之瑕疵發見期間應於斯時起算1年，至106年6月30日止。查新亞建設既於106年1月13日發函予燁林工程行，催告修補系爭瑕疵，此有台北松山郵局第000019號存證信函可證（見院一卷第84頁），顯見新亞建設係於106年1月13日以前發見瑕疵，自未逾越瑕疵發見期間即106年6月30日。又業主係於105年12月21日至工地現場辦理泥作試體取樣，於106年1月25日將試體送往海洋大學檢驗，足認新亞建設係於105年12月底或106年1月間始發現瑕疵，故自發見系爭瑕疵時起算定作人之瑕疵修補費用償還請求權之1年行使期間，應至106年12月或107年1月間始消滅。惟本件新亞建設係於106年10月25日反訴請求燁林工程行給付瑕疵修補費用，此有民事反訴起訴狀之本院收狀戳附卷可考（見院一卷第104頁），顯見尚未逾越1年之權利行使期間。則燁林工程行抗辯：新亞建設之反訴請求已罹於時效云云，自不足採。

伍、綜上所述，燁林工程行依民法第511條但書規定，請求新亞建設賠償其因新亞建設終止系爭契約所受之損害175萬4,755元，為無理由，不應准許。而新亞建設依民法第227條第1項規定，反訴請求燁林工程行給付158萬1,019元，及自民事反訴起訴狀繕本送達翌日即106年11月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，洵不足採，應予駁回。又就新亞建設反訴勝訴部分，陳明願供擔保，請求宣告假執行，經核尚無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之，並依職權宣告燁林工程行如預供擔保，得免為假執行；至兩造敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。另本院既准許新亞建設依民法第227條規定之請求，則新亞建設依系爭特定條款第3條第2項、第14條第3項第55款第3目、一般條款第15條第5項、第16條、民法第260條、第263條等規定，基於重疊合併為同一聲明請求部分，即無庸再行審酌，併此敘明。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院

01 斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述。
02 柒、據上論結，本件煒林工程行之訴為無理由，新亞建設之訴為
03 一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、
04 第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

05 中 華 民 國 108 年 5 月 17 日

06 民事工程法庭 法官 羅立德

07 以上正本係照原本作成。

08 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
09 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 108 年 5 月 17 日

11 書記官 林奕瑋