

臺灣高等法院民事判決

105年度建上字第71號

上訴人 游岱錦
訴訟代理人 吳純怡律師
游綺文律師
上訴人 雅朋營造有限公司
法定代理人 黃薇娟
訴訟代理人 狄彥君律師
游玉如
劉志鵬

被上訴人 陳正宏
訴訟代理人 狄彥君律師

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（游岱錦與雅朋營造有限公司所為追加之訴，本院另以裁定駁回），本院於108年3月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人雅朋營造有限公司後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上訴人游岱錦應再給付上訴人雅朋營造有限公司新臺幣拾貳萬玖仟陸佰捌拾柒元，及自民國一百零二年十一月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人游岱錦上訴駁回。

上訴人雅朋營造有限公司其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，本訴部分由上訴人游岱錦負擔，反訴部分由上訴人游岱錦負擔十分之八，餘由上訴人雅朋營造有限公司、被上訴人陳正宏平均負擔。

本判決所命給付，於上訴人雅朋營造有限公司以新臺幣肆萬叁仟元為上訴人游岱錦供擔保後得假執行；但上訴人游岱錦以新臺幣拾貳萬玖仟陸佰捌拾柒元為上訴人雅朋營造有限公司供擔保後得免為假執行。

事 實 及 理 由

01 一、程序方面：

02 按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一
03 者，不在此限：三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法
04 為補充者。六、如不許其提出顯失公平者」，民事訴訟法第
05 447條第1項第3、6款定有明文。經查，上訴人游岱錦於本院
06 提出line對話截圖（本院卷(三)第230頁…）、鎖頭型錄（本
07 院卷(四)第8頁）、讓渡書（卷(四)第9頁）、電子郵件（卷(四)第
08 37頁）、相片（卷(四)第79-82頁、第133頁…）等證物。上訴
09 人雅朋營造有限公司（下稱雅朋公司）、被上訴人陳正宏則
10 反對其提出新攻防方法（見本院卷(四)第93頁）。但是，游岱
11 錦於本院所提出證據，純係補充一審攻防方法，如不許其提
12 出，將顯失公平；依前開規定，應予准許（游岱錦與雅朋公
13 司於本院所為訴之追加，另以裁定駁回）。

14 二、上訴人游岱錦主張：

15 (一)本訴部分：

16 游岱錦計畫在宜蘭縣○○鄉○○段○○○○號土地上興建三層
17 樓鋼骨造房屋（下稱系爭農舍），遂在民國（下同）99年10
18 月14日，與陳正宏（即陳正宏建築師事務所負責人）簽訂建
19 築工程設計委任契約書（下稱系爭委任契約），委由陳正宏
20 設計系爭農舍之建築、結構、水電等項，陳正宏並應負責監
21 造工作。另在100年2月22日至101年9月12日，先後於附表1
22 編號1至5所示時間，與雅朋公司簽定建築工程契約書等5份
23 工程契約，由雅朋公司施作主體結構工作等項；並在100年1
24 月18日至102年1月17日，追加附表1編號6所示工項（與編號
25 1至5工項合稱系爭工程）。附表1編號1至5工程款共1076萬0
26 334元，已由其支付949萬4949元，編號6追加工程款302萬95
27 74元已付清，故工程款僅餘126萬5385元未付。系爭農舍固
28 然取得在102年2月21日取得使用執照，並在同年5月6日辦竣
29 第一次登記。但是，系爭工程出現附表2各項瑕疵或爭議，
30 其已在102年6月10日催告雅朋公司修補卻無效果，遂在102
31 年7月19日發函終止契約，故雅朋公司應減少報酬、賠償損

01 害或返還不當得利（詳如附表2）。其次，陳正宏未善盡監
02 督責任，應與雅朋公司負擔不真正連帶賠償責任。爰依附表
03 2所示請求權、民法第184條第2項規定，訴請求：（一）雅朋公
04 司應給付游岱錦279萬7788元，及自追加起訴狀繕本送達之
05 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）陳正宏應給付
06 游岱錦279萬7788元，及自追加起訴狀繕本送達之翌日起至
07 清償日止，按年息5%計算之利息。（三）前兩項給付，於其中一
08 人清償時，另一人於該清償範圍內免除給付責任。（四）願供擔
09 保請准宣告假執行等語。

10 （二）反訴部分：

11 雅朋公司所述結算工項與金額，並未舉證證明。再者，系爭
12 工程未完成項目至少為295萬8244元，則雅朋公司反訴請求
13 90萬元，顯無依據。再其次，雅朋公司迄未將系爭農舍鑰匙
14 等物交付，也未接通水電，游岱錦自得主張同時履行抗辯並
15 行使抵銷權。另一方面，陳正宏並未交付相關文件、物品，
16 是以陳正宏反訴請求交付報酬2萬7724元，亦無依據。

17 三、雅朋公司、陳正宏則主張：

18 （一）本訴部分：

19 雅朋公司施作工程並無瑕疵，事先已提醒游岱錦所採用工程
20 材料特性，事後縱發生瑕疵，也是游岱錦指示不當所致。且
21 游岱錦多項請求已罹於1年短期時效，或是未依民法第494條
22 定期催告其修補。其次，系爭農舍早已登記為游岱錦所有，
23 游岱錦也可以進入屋內，並非不能使用；且游岱錦既已請求
24 違約金，即無從再主張損害賠償。另一方面，合約係總價承
25 攬，不生溢領磁磚費情事。附表2編號5、6、8、11、12所示
26 工程雖未施作，但是游岱錦不得請求返還或賠償。再者，游
27 岱錦積欠工程款42萬1091元達3個月，雅朋公司遂於102年5
28 月27日發函，依據契約第14條第3項終止契約，至遲於102年
29 6月10日發生終止效力。再其次，陳正宏除設計、法定監造
30 工作外，並不負責現場監工工作；故游岱錦與雅朋公司發生
31 工程糾紛，尚無從請求陳正宏賠償損害等語，資為抗辯。

01 (二)反訴部分：

02 游岱錦尚有工程款126萬5385元未付，扣除雅朋公司終止契
03 約後未施作項目即47萬0420元，游岱錦尚應給付雅朋公司承
04 攬報酬90萬元。其次，陳正宏已完成系爭農舍之設計工作，
05 游岱錦仍積欠委任報酬2萬7724元未付。故雅朋公司依據承
06 攬報酬請求權，陳正宏依據系爭設計委任契約請求權，請求
07 ：(一)游岱錦應給付雅朋公司90萬元，及自反訴起訴狀繕本送
08 達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)游
09 岱錦應給付陳正宏2萬7724元，及自反訴起訴狀繕本送達之
10 翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)願供擔
11 保請准宣告假執行等語。

12 四、原審判決：(一)游岱錦應給付雅朋公司19萬2727元，及自102
13 年11月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（分
14 別為准免假執行之諭知）。(二)游岱錦應給付陳正宏2萬7724
15 元，及自102年11月27日起至清償日止，按年息百分之五計
16 算之利息（分別為准免假執行之諭知）。(三)駁回游岱錦本訴
17 請求與雅朋公司其餘反訴請求。（游岱錦與雅朋公司均就敗
18 訴部分上訴）

19 游岱錦上訴與答辯聲明：

20 (一)原判決關於不利於上訴人游岱錦部分廢棄。

21 (二)上開廢棄本訴部分，(1)雅朋公司應給付游岱錦279萬778
22 8元，及自103年10月7日追加起訴狀繕本送達之翌日起
23 至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(2)陳正宏應
24 給付游岱錦新台幣279萬7788元，及自103年10月7日追
25 加起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之
26 五計算之利息。(3)前兩項給付，於其中一人清償時，另
27 一人於該清償範圍內免除給付責任。

28 上開廢棄反訴部分，雅朋公司及陳正宏在第一審之反訴
29 及假執行之聲請均駁回。

30 (三)願供擔保請准宣告假執行。

31 (四)雅朋公司上訴駁回

01 (五)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

02 (六)第一審及第二審訴訟費用由雅朋公司與陳正宏負擔。

03 雅朋公司上訴與答辯聲明：

04 (一)原判決不利於雅朋公司部分廢棄。

05 (二)上開廢棄部分，游岱錦應再給付雅朋公司70萬7273元，
06 及自102年11月27日起至清償日止按年息百分之五計算
07 之利息。

08 (三)游岱錦上訴駁回。

09 (四)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

10 (五)第一審、第二審訴訟費用由游岱錦負擔。

11 陳正宏答辯聲明：

12 (一)游岱錦上訴駁回。

13 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

14 (三)第二審訴訟費用由游岱錦負擔。

15 五、兩造不爭執事項：（見本院卷(一)216-217、258-259頁）

16 (一)游岱錦計畫在宜蘭縣○○鄉○○段○○○○號土地上興建系爭
17 農舍，遂在99年10月14日與陳正宏建築師事務所（負責人為
18 陳正宏）簽訂系爭設計委任契約，委請陳正宏就系爭農舍新
19 建工程擔任建築、結構、水電等設計工作（見原審卷(一)第13
20 4頁至第149頁契約書。但是兩造爭執委任報酬係31萬元或40
21 萬8059元，見本院卷(一)258頁）。

22 (二)游岱錦為興建系爭農舍，先後於附表1所示時間，與雅朋公
23 司訂立編號1「建築工程契約書-主體結構工作」、編號2「
24 建築工程契約書-水電及設備工作」、編號3「建築工程契約
25 書-使裝工作」，編號4「建築工程契約書-金屬工作」、編
26 號5「建築工程契約書-泥作等工作」之契約（5件契約分別
27 稱為主體結構契約、水電契約、使裝契約、金屬契約、泥作
28 契約）；另成立編號6之追加工程。附表1編號1至5工程款共
29 1076萬0334元，游岱錦已支付949萬4949元，編號6追加工程
30 款302萬9574元，游岱錦已付清。故系爭工程未付工程款總
31 額為126萬5385元（見原審卷(一)10-59頁契約書。但是游岱錦

爭執編號1至5契約已付款與未付款之性質、編號6之追加過程，見本院卷(一)259頁)

(二)兩造各自寄發下列信函：

1. 雅朋公司以游岱錦逾3個月未給付工程款42萬1091元為由，於102年5月27日以雅營字第1020527009號函，通知游岱錦終止或解除系爭農舍新建工程契約。游岱錦在102年6月10日以前收受該信函。(見原審卷(一)第94-95頁信函)。
2. 雅朋公司復以102年7月23日雅營字第1020723011號函，催告游岱錦於文到3日內給付工程款，游岱錦於102年7月24日收受信函。(見原審卷(一)第96頁信函)。
3. 游岱錦以102年6月10日台北信維郵局第5095號存證信函，通知雅朋公司於文到30日內修補瑕疵；雅朋公司已於102年6月11日收受信函。(見原審卷(四)105-114頁信函)
4. 游岱錦嗣以102年7月19日以台北敦南郵局第000122號存證信函，對雅朋公司表示終止系爭農舍新建及追加工程契約；並通知陳正宏未盡監造之責，將依法求償。雅朋公司、陳正宏於102年7月22日收受信函(見原審卷(一)74-82頁)

(四)雅朋公司寄發終函以後，未繼續施工。系爭工程之附表2編號5(廁所等工程)、編號6(水電配線)、編號8(水箱間)、編號11(陽台防水、排水)、編號12(紗窗)之工項，並未完成施作。

(五)系爭農舍於100年2月1日由陳正宏領取建照執照，其上記載起造人為方吳芽(實際起造人為游岱錦)，監造人為陳正宏。嗣在100年3月10日申報開工，於102年1月28日申報竣工，並在102年2月21日核發使用執照。旋於102年5月6日辦理第一次登記完畢，門牌號碼為宜蘭縣○○鄉○○○路○巷○○號。游岱錦登記為宜蘭縣○○鄉○○段○○○○號土地及系爭農舍所有權人(見原審卷(一)第109-110頁建造執照、第108頁使用執照、卷(二)第154-156頁房地謄本、本院卷(二)第119頁筆錄、卷(四)159-167頁登記資料)

六、本件爭點為：(一)一審判決所列不爭執事項之有無爭議？(二)

01 游岱錦、雅朋公司終止函效力？(三)雅朋公司所施作系爭工程
02 有無附表2所示爭議？(四)陳正宏有無損害賠償責任？(五)雅
03 朋公司與陳正宏反訴請求游岱錦給付報酬，有無理由？茲就
04 兩造論點分述如下。

05 七、一審判決所列不爭執事項之有無爭議？

06 (一)按「當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，
07 視同自認」、「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或
08 言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證」
09 、「自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不
10 符或經他造同意者，始得為之」，民事訴訟法第280條第1項
11 、「第279條第1、3項定有明文。

12 (二)經查，在原審105年8月9日言詞辯論期日，游岱錦不爭執下
13 列事項：「三、原告（指游岱錦）於民國99年10月14日與陳
14 正宏建築師事務所簽訂建築工程設計委任契約書（下稱系爭
15 委任契約），約定由被告陳正宏就原告所有坐落宜蘭縣○○
16 鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上之農舍新建3層樓
17 鋼骨造房屋工程擔任建築、結構、水電等設計，委任報酬為
18 新臺幣（下同）31萬元（含稅），…」、「四、原告於100
19 年2月22日與被告雅朋營造有限公司（下稱雅朋公司）簽訂
20 「建築工程契約書-主體結構工作」……（上開五份契約，
21 下統稱系爭農舍新建工程契約），約定由被告雅朋公司向原
22 告承攬系爭土地上之系爭農舍新建工程，工程總承攬報酬為
23 新臺幣（下同）10,760,334元，契約內容詳如本院卷(一)第10
24 頁至第59頁所載。其後原告已依約給付被告雅朋公司9,494,
25 949元（含預付款），仍餘1,265,385元未為給付」、「五、
26 原告與被告雅朋公司於100年1月18日至102年1月17日間就系
27 爭農舍新建工程另追加多項工程（下稱系爭追加工程），約
28 定系爭追加工程之承攬報酬為3,029,574元，原告並已給付
29 全部款項予被告雅朋公司」（見原審卷(五)第24頁筆錄），依
30 前開規定，視為游岱錦自認：(1)系爭設計委任契約報酬（含
31 稅）31萬元；(2)附表1編號1至5工程契約承攬報酬共計1076

萬0334元，游岱錦已依約給付949萬4949元，仍有126萬5385元未付；(3)游岱錦與雅朋公司於附表1編號6時間，達成追加工程合意，已付清追加工程款302萬9574元。

(三)游岱錦固然於106年12月12日陳報狀主張，陳正宏委任報酬為40萬8059元；並舉統計表格與系爭設計委任契約書為證（見本院卷(一)第258、265-282頁）。但是，系爭設計委任契約第6條載明委任報酬含稅金額為31萬元（見原審卷(一)第137頁契約書）；游岱錦所舉資料充其量顯示陳正宏請款總額為40萬8059元，尚有2萬7724元未付（見本院卷(一)第271頁即原審卷(一)第155頁結算明細表）；且上開請款40萬8059元，扣除設計費以外，尚包括無關設計工作之代辦費、規費等多種項目（見本院卷(一)第267-271頁、原審卷(一)第155頁），尚不得遽認系爭設計委任契約報酬增為40萬8059元。

(四)游岱錦另稱附表1編號1至5所示工程契約承攬報酬1076萬0334元，其已支付949萬4949元，屬於「工程款及部分工程管理服务費」性質，未付款均為「工程管理服务費」尾款云云（見本院卷(一)259、184頁）。但是，游岱錦所提供表格等文件，僅顯示其與雅朋公司發生附表2所示15項糾葛（見同卷第185-212頁），尚無從推論未付126萬5385元均係「工程管理服务費」性質。

(五)游岱錦另主張附表1編號6所示追加工程，應更正為「工程交辦單」，此部分係雅朋公司所要求追加減，302萬9574元包括工程交辦單金額、工程管理服务費、資材室預付款、屋瓦預付款、松下預付款等項目云云（見本院卷(一)259頁）。但是，游岱錦並未舉證證明追加事項係雅朋公司所提議，本院已難採信其主張。何況，依游岱錦所陳，其與雅朋公司業已就此達成合意，嗣由其付清相關款項（見本院卷(一)第259頁）；可見追加工程究竟係由何人提議，均不致於影響合意追加工程之效果，故游岱錦此部分爭執已無論究之必要。

八、游岱錦、雅朋公司終止函效力？

(一)按「甲方（指游岱錦）有下列情事之一時，乙方（指雅朋公

司)得隨時終止或解除本契約…②乙方各期請款應於一週前通知。甲方若違背契約規定,未按時給付工程款逾期時, …,若逾期達7日未給付,乙方得要求終止契約…」,主體結構契約第13條第3項第2款、水電契約第14條第3項第2款、金屬契約第14條第3項第2款、泥作契約第14條第3項第2款分別定有明文(見原審卷(一)第12頁背面、26頁背面、39頁背面、52頁背面)。

(二)經查,雅朋公司主張其於102年2月4日、3月4日、4月2日就主體結構契約、水電契約、泥作契約請領工程款42萬1091元,但是游岱錦收到通知後逾期7日仍未給付;此有雅朋公司統計表在卷(見原審卷(一)第95頁),則雅朋公司以102年5月27日雅營字第1020527009號函,終止或解除前開工程契約(見同卷第94頁信函),自屬有據。茲游岱錦在102年6月10日以前收受該信函。此為兩造所不爭(見不爭執事項(三)之1。),應認雅朋公司信函已發生終止效力。由於游岱錦與雅朋公司間使裝契約、追加工業已結清,僅餘主體結構契約、水電契約、金屬契約、泥作契約尚有126萬5385元工程款未付(見原審卷(一)第233頁統計表、卷(二)第157頁第1表格),故前開主體結構契約、水電契約、金屬契約、泥作契約均為雅朋公司所終止。

(三)游岱錦固然否認雅朋公司前開終止函之效力(見本院卷(二)第174頁)。惟查,游岱錦曾以102年6月10日台北信維郵局第5095號存證信函,通知雅朋公司於文到30日內修補瑕疵(見不爭執事項(三)之3。);前開信函已記載「主旨:…兼覆雅朋營造有限公司102年5月27日雅營字第1020527009號函事」(見原審卷(一)第97頁);可知游岱錦收到雅朋公司終止函以後,始發函要求雅朋公司修補多項瑕疵。此際,游岱錦與雅朋公司間主體結構契約、水電契約、金屬契約、泥作契約既已終止;故游岱錦106年7月19日始發函終止契約(見不爭執事項(三)之4。),無從再發生終止效果。故主體結構契約、水電契約、金屬契約、泥作契約均在102年6月10日以前失效。

01 九、雅朋公司所施作系爭工程，有無附表2所示爭議？

02 按「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
03 之」、「承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依
04 前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得
05 解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作
06 為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約」
07 、「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人
08 除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬
09 外，並得請求損害賠償」，民法第493條第1項、第494條、
10 第495條第1項分別定有明文。次按承攬人具有專業知識，修
11 繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可
12 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
13 取最大收益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸
14 責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第
15 493條及第494條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬
16 外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償
17 損害仍應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵
18 ，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕
19 之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院106年度第5次
20 民事庭會議決議意旨參照）。再按因可歸責於承攬人之事由
21 致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付
22 無確定期限者，定作人於行使不完全給付損害賠償請求權，
23 必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催
24 告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿
25 時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償
26 請求權存在（最高法院101年度台上字第661號判決意旨參照
27 ）。是以工作物發生瑕疵者，定作人應依民法第493條規定
28 先催告承攬人修補瑕疵，始可主張民法第495條之損害賠償
29 ；其依民法第227條請求不完全給付損害賠償請求權者，亦
30 同。經查：

31 1.附表2編號1所示「外牆山型磚邊角銳利等瑕疵」部分：

- 01 (1) 游岱錦主張系爭農舍外牆黑色山型磚有36.39%邊角銳利、
02 毛邊異常之事實，應依民法第494條減少價金14萬5673元
03 等語（見原審卷(四)第123頁表格第1欄、本院卷(四)第47頁背
04 面至49頁背面）。嗣原法院囑託財團法人新北市建築師公
05 會（下稱新北市建築師公會）鑑定，該公會於103年8月20
06 日製做103新北市建師鑑字第382號鑑定報告書（下稱系爭
07 鑑定報告，見原審卷(二)第259-347頁），亦認定：「九、1
08 、…：經於鑑定標的物四向立面各樓層外牆現場抽樣檢視
09 【黑色山型磚】是否有邊角銳利、毛邊異常等瑕疵之情形
10 ，抽樣檢視後統計結果外牆約有36.39%的【黑色山型磚
11 】有邊角銳利、毛邊異常等瑕疵之情形。…就一般建築工
12 程實務，外牆貼磚如有邊角銳利、毛邊異常等瑕疵之情形
13 時，以處理該等瑕疵所須之費用作為扣減金額之依據」、
14 「7、…鑑定項目一【系爭房屋主棟及別棟外牆鋪設之黑
15 色山型磚】部分：鑑定結果：研判本件黑色山型磚材料費
16 及工程管理費，應扣減之金額為新台幣145,673元」（見
17 原審卷(二)第266、267頁）。鑑定結果說明表並記載計算式
18 ：「…1.瑕疵處理費 $612\text{m}^2 \times 36.39\% \times 100\text{元}/\text{m}^2 = 22,270$
19 元。2.搭竹鷹架費 $612\text{m}^2 \times 180\text{元}/\text{m}^2 = 110,160$ 元。3.管理
20 費 $\langle 22,270\text{元} + 110,160\text{元} \rangle \times 10\% = 13,243$ 元。合計145,
21 673元」（見原審卷(二)第309頁說明表）。
- 22 (2) 鑑定人江星仁建築師於原審105年5月13日庭期結證稱：「
23 （問：提示本院卷二第266頁至第267頁、309頁，鑑定項
24 目一瑕疵應扣減金額計算基準為何？）瑕疵處理費部分：
25 其中612是整個外牆面積、36.39瑕疵百分比、這些有銳利
26 扣除毛邊可以處理，有銳利、毛邊部分可以用人工磨平，
27 估算一平方公尺人工磨平工資為100元，因為鑑定手冊並
28 沒有此部分單價，故參考手冊中的其他項目，再依照我的
29 工作經驗認定合理的每平方公尺工資為100元。搭設鷹架
30 費用部分：612就是整個外牆面積，180鑑定手冊所記載每
31 坪方尺搭設鷹架單價，…」、「管理費部分：就是瑕疵處

理費用加搭設鷹架費用乘以10%，我印象兩造合約約定需
要有管理費10%，且一般工程實務也約有10%」等語（見原
審卷(四)第227頁筆錄）；並於原審105年6月20日庭期結證
稱：「（問：就鑑定事項第一項山型磚材料如有邊角、毛
邊銳利情形，對於系爭房屋影響為何？）會影響系爭房屋
的美觀，不會影響房屋的功能，也不會影響房屋的安全結
構，但因為山型磚有邊角跟毛邊銳利的情形，會影響到房
屋使用人的安全，會有不慎刮損物品或刮傷人之虞」、「
（問：山型磚邊角毛邊銳利屬於瑕疵認定標準為何？）如
照片8所示，凸出的部分以手觸摸沒有銳利，凹下去就是
原子筆所指當場以手觸摸有銳利的情形，此部分就是沒有
將邊邊修飾平滑所產生，此可對照照片7樣品即可得知」
、「（問：依你剛剛所述，有邊角銳利毛邊的地方是否
是在凹槽及填縫之處？）是」、「（問：依你鑑定會勘所見
邊角毛邊銳利磁磚在建物分佈情形如何？）當時是用抽樣
，詳見附件7之1、7之4，抽樣平均值百分之36.39有銳利
毛邊情形」等語（見原審卷(四)第261頁筆錄背面）。依鑑
定人證詞，業已說明每平方公尺人工磨平工資100元、搭
竹鷹架費用180元之依據，且鑑定人係實地抽樣、觸摸山
型磚有無邊角銳利、毛邊異常之瑕疵，益證前揭瑕疵修補
費用應為14萬5673元。則雅朋公司辯稱毛邊銳利等瑕疵係
鑑定人主觀判斷云云（見本院卷(三)第136-137頁）。尚非
可取。

- (3) 嗣游岱錦以101年12月19日、23日、27日，一再以電子郵件
催告雅朋公司處理外牆磚毛邊、銳利等情（見原審卷(一)
第61、62、64頁），但是雅朋公司均未處理；應認游岱錦
已符合民法第493條第1項定期催告要件（最高法院74年度
第1次民事庭會議(一)決議意旨參照）。則雅朋公司空言游
岱錦並未定期催告修補云云（見本院卷(三)第135頁背面至
136頁），自非可信。雅朋公司另稱其與游岱錦確認山型
磚以研磨方式處理，其依照游岱錦指示而施作，並無責任

01 ；否則游岱錦指示不當，核屬與有過失云云（見本院卷(三)
02 第137-138頁）。但是，雅朋公司係專業營造廠商，本應
03 避免山型磚出現銳利、毛邊等瑕疵；尚難期待業主逐一檢
04 視，再要求其排除問題。故雅朋公司上開說詞尚非可取，
05 其所舉證人劉青雲與黃明智證詞（見本院卷(三)第137頁背
06 面至138頁），均無從為有利於雅朋公司之判斷。

07 (4)是以游岱錦依民法第494條規定主張減少報酬14萬5673元
08 ，應屬有據。（附表2編號1所載泥作契約第6條第2項，與
09 減少報酬無涉，併此說明）

10 2. 附表2編號2所示「外牆防水劑未施作」部分：

11 (1)游岱錦主張系爭農舍外牆未施作防水劑，應依民法第494
12 條減少價金44萬8206元（計算式： $276,540 + 171,666 = 448$
13 $,260$ ），得請求雅朋公司支付等語（見本院卷(四)第49頁背
14 面至52頁背面）。經查，系爭鑑定報告認定「九、2、有
15 關鑑定項目二『系爭房屋主棟及別棟外牆未施作防水劑』
16 部分：經檢視外牆黑色山型磚間之縫隙確有白樺現象之情
17 形，查【白樺】是水泥水化物中的氫氧化鈣 $\text{Ca}(\text{OH})_2$ 溶於
18 水後滲出混凝土表面而析出，再與空氣中二氧化碳 CO_2 生
19 成碳酸鈣 CaCO_3 ，固著於牆面並呈現白色。一般說來，【
20 白樺】的形成需要三個條件，一、要有足夠的游離鈣，二
21 、有足夠的濕氣，三、適當的溫度變化。水泥含鈣質豐富
22 ，牆壁粉刷的水泥砂漿若處於溫濕的環境，游離鈣易融於
23 水分中，再隨著水分滲透出來到牆面，待水分蒸發，其中
24 的鈣質就容易脫水結晶與空氣中二氧化碳生成碳酸鈣 CaCO_3
25 ，長成白樺，而台灣的氣候比較潮濕，若混凝土施工品
26 質欠佳或未施作防水劑，的確也非常適合白樺形成。因此
27 本案就一般建築工程實務研判系爭房屋主棟及別棟之外牆
28 應未施作防水劑」、「就一般建築工程實務，外牆如有白
29 樺現象等瑕疵情形時，係以處理該等瑕疵所須之費用作為
30 扣減金額之依據」、「7. 鑑定項目二【系爭房屋主棟及別
31 棟外牆未施作防水劑。】部分：鑑定結果：研判本件防水

劑費用、外牆施作工資及管理費，應扣減之金額為新台幣171,666元，…」(見原審卷(二)第266、267頁)。鑑定結果說明表並記載計算式：「 $\dots 612\text{m}^2 \times 255\text{元}/\text{m}^2 \times 1.1 = 171,666\text{元}\dots$ 」(見同卷第309頁)

- (2) 江星仁建築師於原審105年5月13日庭期結證稱：「(問：提示本院二卷第266頁至267頁，鑑定項目二系爭房屋主棟及別棟外牆經鑑定結果究竟有無施作防水劑?)全部沒有施作防水劑」、「(問：提示本院二卷第309頁，此部分未施作防水劑扣減金額計算基準為何?)防水劑費用部分：612為外牆整個面積，每平方公尺255元此部分是我所研擬出來，因原告主張施工時未填加填縫材中之防水劑，鑑定手冊沒有針對填縫材中的防水劑，但有記載針對整面牆一平方公尺的防水劑價額，我印象中手冊記載整面牆一平方公尺防水劑價額是500或600元，雖然團縫材中的防水劑不需要使用到一平方公尺的防水劑，但是施作上比較複雜，所以我和另一名建築師就評估每平方公尺防水劑費用為255元，之後乘以1.1是加計10%管理費」等語(見原審卷(四)第227頁筆錄)；並於原審105年6月20日庭期結證稱：「(問：提示原證11及被證35，你現場所看到未施作防水劑是哪一份證物之防水劑?)被告訴訟代理人所問我無法回答，但是我在現場看到的防水劑方形桶是原證11放置系爭房屋裡面」、「(問：前次庭期鑑定人陳稱系爭房屋主棟、別棟外牆全部沒有施作防水劑，理由為何?)此部分在原鑑定報告第6頁倒數第12行，因為系爭房屋主棟、別棟外牆產生白樺情形，故認為未施作防水劑，因為施工品質不佳，也包括沒有施作防水劑在內，倘有施作防水劑就不會產生白樺」等語(見原審卷(四)第262頁背面至263頁筆錄)。鑑定人詳細說明防水劑費用之估算、現場勘察狀況，益證系爭農舍外牆確未施作防水劑。雅朋公司固然辯稱雙方就防水工作係約定以彈性水泥施作，並搭配雙劑型彈性防水膜做為磁磚填縫材(參見被證35頁相片)；雅朋公

01 司確已依約施作外牆防水工作。至於附表2編號2所示防水
02 劑、上訴人所稱5罐防水劑（參見原證11相片），均非契
03 約所約定工項。鑑定人當時只是目測，並不可信云云（見
04 本院卷(三)第139-143頁）。但是，系爭鑑定報告與鑑定人
05 江星仁證詞均表明系爭農舍外牆確實未施作防水劑；是以
06 雅朋公司上開雙劑型彈性防水膜相片（見原審卷(四)第278
07 -279頁），尚無從為其有利判斷。有關游岱錦要求另一品
08 牌防水劑（見原審卷(一)第86頁相片）是否屬於額外施工，
09 亦無探究之必要。

10 (3) 嗣游岱錦以102年6月10日以台北信維郵局第5095號存證信
11 函通知雅朋公司於文到30日內補正「防水材」之瑕疵（見
12 原審卷(四)第109頁），雅朋公司於次日收受該函（見不爭
13 執事項(三)之3.），但是並未遵期修補。是以游岱錦依民法
14 第494條主張減少報酬17萬1666元，應屬有據。

15 (4) 至於游岱錦另主張419箱山型磚未運至現場施作，契約既
16 已解除，雅朋公司就未交付之磁磚，應返還該部分價金與
17 工程管理費27萬6540元云云（見原審卷(三)第4頁、卷(四)第
18 123頁表格第2欄「二工外牆磁磚追加，276,540元」）。
19 惟查，泥作契約第5條已約定工程總價為106萬4873元（見
20 原審卷(一)第50頁背面契約書）；核與總價承攬要件相符。
21 則雅朋公司辯稱：磁磚要一起燒才不會有色差，山型磚是
22 總價承攬的範圍，並不是追加。劉先生剛剛所說的點交剩
23 料即原審卷(三)第157頁第2表格第2欄，是指同一批燒出來
24 的磁磚，如有剩餘要點交給游岱錦，並不是返還這部分價
25 金27萬6540元等語（見本院卷(四)第220頁）；尚合常情。
26 故游岱錦充其量可請求雅朋公司交付27萬6540元之剩料，
27 尚無從請求返還27萬6540元。關於游岱錦指稱原判決附表
28 2編號2欄位漏未就此部分金額裁判云云（見原審卷(四)第61
29 頁背面）；顯與原判決附表2編號2欄位之「法院認定」欄
30 位內容不符，故為本院所不採。（原判決有無交待充分理
31 由，尚與漏未判決有別）

01 (5) 小結：游岱錦依民法第494條主張減少報酬17萬1666元，
02 應屬可信；其餘27萬6540元主張，則非可採。（附表2編
03 號2所載泥作契約第6條第2項，與減少報酬無涉，併此說
04 明）

05 3. 附表2編號3所示「外牆白樺清潔費」部分：

06 (1) 游岱錦主張系爭農舍未施作防水劑，以致外牆產生白樺，
07 應賠償清潔費3萬3660元等語（見本院卷(四)第52頁背面至
08 53頁）。經查，系爭農舍外牆並未施作防水劑，已如第2.
09 點理由所述；嗣系爭鑑定報告認定：「7. 鑑定項目二【系
10 爭房屋主棟及別棟外牆未施作防水劑。】部分：鑑定結果
11 ：…白樺現象之清潔費為新台幣33,660元」（見原審卷(二)
12 第267頁）。鑑定結果說明表並記載計算式：「 $\dots 612\text{m}^2 \times$
13 $50\text{元}/\text{m}^2 \times 1.1 = 33,660\text{元}\dots$ 」（見同卷第309頁）。鑑定
14 人江星仁於原審105年5月13日庭期就此說明：「清潔費用
15 部分：612平方公尺為整理外牆面積，每平方公尺50元是
16 參考手冊其他事項的單價，再依照我的工作經驗評估的金
17 額，之後乘以1.1是加計10%管理費」（見原審卷(四)第227
18 頁筆錄背面）；堪認外牆白樺清潔費為3萬3660元。至於
19 游岱錦雖以1萬8000元委請訴外人家倍潔清潔企業社清潔
20 外牆（見原審卷(一)第89頁收據）；由於家倍潔清潔企業社
21 僅提供收據，並未開立統一發票，可知其清潔方法、藥劑
22 、人員素質等，未必符合系爭鑑定報告所要求品質，尚難
23 憑此推論外牆白樺清潔費僅為1萬8000元。

24 (2) 嗣游岱錦以102年6月10日以台北信維郵局第5095號存證信
25 函通知雅朋公司於文到30日內清除「白樺」現象（見原審
26 卷(四)第109頁），雅朋公司於次日收受該函（見不爭執事
27 項(三)之3.），但是並未遵期修補。是以游岱錦依民法第49
28 5條請求損害賠償3萬3660元；自屬有據。雅朋公司空言否
29 認（見本院卷(三)第139-143頁），尚非可取。

30 4. 附表2編號4所示「泥作工程逾期完工違約金」部分：

31 (1) 游岱錦主張雅朋公司就附表1編號5所示泥作工程，逾期完

01 工，應支付工程價款5%違約金即5萬3244元等語（見本院
02 卷(四)第62頁）。經查，泥作契約於101年9月12日訂立，契
03 約第4條第2項約定應於60個工作天完成；再依付款辦法所
04 載，最後一期工程款係於使用執照核下時給付尾款2%（見
05 原審卷(一)第50頁至第59頁契約書），足見泥作工程應於10
06 1年9月12日起60個工作日完工，完工日期則以執照核發日
07 為準。茲因系爭農舍使用執照於102年2月21日核發（見不
08 爭執事項(五)），顯逾60個工作天，逾期日數在50日以上完
09 工。則游岱錦依據泥作契約第13條約定，請求按照契約總
10 價5%計算違約金5萬3244元（計算式：1,064,873元×5%=
11 53,244元，元以下4捨5入），自屬有據。

12 (2) 雅朋公司固然辯稱工期起算日並非訂約日，而是配合工進
13 做為開工日云云（見本院卷(三)第144頁）；惟其說詞與契
14 約文意不符，故為本院所不採。至於雅朋公司另稱泥作契
15 約第4至6期承攬報酬尚未給付，該公司得主張同時履行抗
16 辯云云。但是，雅朋公司係自102年2月4日陸續請求第4至
17 6期工程款（見原審卷(一)第94-95頁雅朋公司102年5月27日
18 函）；此時，雅朋公司早已逾期，依民法第264條第1項後
19 段規定，無從再主張同時履行抗辯。

20 (3) 小結：游岱錦依據泥作契約第13條約定，請求違約金5萬
21 3244元，合於規定。

22 5. 附表2編號5所示「浴廁等工程未施作」部分：

23 (1) 游岱錦主張雅朋公司就追加工程之主棟1、2樓公用廁所及
24 浴廁，2樓套房廁所，2樓洗衣間，3樓浴池，主棟1、2樓
25 浴廁各追加1只長型落水頭及取代大理石門檻，並未施作
26 完成，此部分工程款為4萬5617元（見原審卷(四)第123頁表
27 格第5欄）。均為雅朋公司所不爭（見本院卷(四)第240頁）
28 。堪認此部分工程款為4萬5617元，且雅朋公司並未完成
29 此項工作。

30 (2) 但是，雅朋公司辯稱上開4萬5617元款項，業已進料或屬
31 於未請款之47萬0420元範圍等語（見本院卷(四)第240頁）

。經核，游岱錦並未提出雅朋公司請領此部分工程款之單據，難認其已支付4萬5617元。況依雅朋公司所核算工程費用一覽表，第2表格列有「（水電及設備工程）長型落水頭、浴池用龍頭1只…」、第3表格記載「（水電及設備工程）水電設備＋衛浴設備：429,637」（見原審卷(三)第157頁），顯見雅朋公司已進料，且浴廁工程款已扣除42萬9637元，遠逾上開4萬5617元款項，核與雅朋公司所辯相符，堪認雅朋公司並未請領此部分工程款。

(3) 是以，游岱錦依據民法第179條、第494條請求4萬5617元，於法未合。

6. 附表2編號6所示「未完成水電工程接配線」部分：

(1) 游岱錦主張雅朋公司未完成系爭農舍水電工程接配線乙節，應依民法第179條、第494條支付游岱錦24萬1835元等語（見本院卷(四)第53頁背面）。雅朋公司不爭執未施作部分工程款係6600元（見同卷第240頁），應認游岱錦請求之一部分即6600元為可採。

(2) 至於游岱錦所舉水電及設備工作契約書及附件（見原審卷(一)第24至30頁）、主體結構工作契約書附件之各項代辦業務明細「正式電規費－費用依電錶數量計算/每只3,300元－（勾選）代辦」（見同卷第13頁背面）、台電公司催請申報屋內線竣工通知單（見同卷第92頁），尚不足以證明前述未施作項目價款逾6600元。

(3) 是以，游岱錦民法第179條、第494條請求雅朋公司支付6600元，尚屬有據；逾此部分，即無可取。

7. 附表2編號7所示「不能使用系爭農舍之損害」部分：

(1) 按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金」、「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額」，民法第250條第1、2項

01 定有明文。次按違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損
02 害賠償約定之性質者，如為懲罰之性質者，於債務人履行
03 遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依民法第233條規
04 定，請求遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定
05 之性質，則應視為就因遲延所生之損害已依契約預定其賠
06 償，不得更請求遲延利息及賠償其他之損害，此觀同法第
07 250條第2項規定自明（最高法院87年度台上字第361號判
08 決意旨參照）。

09 (2) 經查，系爭農舍在102年2月21日獲發使用執照。於102年5
10 月6日辦理第一次登記完畢，此為兩造所不爭（見不爭執
11 事項(五)）；且系爭農舍後門原無門鎖，嗣由游岱錦自行安
12 裝門鎖（見本院卷(二)第174頁筆錄背面），堪認游岱錦仍
13 可出入，已難認定游岱錦完全無法使用系爭農舍。次查，
14 泥作契約第13條約定：「本工程如乙方（即指雅朋公司）
15 未能於規定工期完工時，每逾一日，乙方應按本契約總價
16 千分之一之罰金依數賠償甲方（指游岱錦）損失，最高以
17 契約總價百分之五為限」（見原審卷(一)第52頁背面），依
18 上開最高法院見解，核屬預定損害賠償額之違約金。茲因
19 游岱錦已依上開條款請求泥作契約違約金5萬3244元，業
20 如第4.點所述；則游岱錦另依民法第495條、第227條擇一
21 請求不能使用系爭農舍之損害37萬4344元，於法不符。

22 (3) 至於游岱錦主張系爭工程總價為1369萬0787元，前開違約
23 金不應僅考慮泥作契約金額；故損害應係37萬4344元云云
24 （見本院卷(四)第54頁）。但是，游岱錦與雅朋公司間主體
25 結構契約、金屬契約、水電契約、泥作契約，已在102年6
26 月10日以前遭雅朋公司終止（見第八段理由），則游岱錦
27 既未證明在終止契約前，雅朋公司另有其他違約事由以致
28 其無法使用系爭農舍，自不得將其他各件工程契約採為違
29 約金計算標準。

30 (4) 故游岱錦此部分37萬4344元之主張，於法不符。

31 8. 附表2編號8所示「水箱間未施作」部分：

- 01 (1) 游岱錦主張雅朋公司未施作水箱間，應返還此部分工程款
02 1萬1254元（見原審卷(四)第123頁表格第8欄）。雅朋公司
03 亦自承此部分工程加計管理作業費為1萬1254元，只是工
04 作物業經敲除云云（見本院卷(四)第240頁），堪認此部分
05 工作物價值為1萬1254元，目前並不存在。
- 06 (2) 雅朋公司固然主張此係游岱錦爭執洩水坡度不夠，敲除後
07 ，因工程合約已終止，以致尚未重新施作云云（見本院卷
08 (四)第240頁）。但是，雅朋公司並未舉證證明此事，故本
09 院無從採信。
- 10 (3) 是以，游岱錦民法第179條、第494條請求雅朋公司支付1
11 萬1254元，尚屬有據。

12 9. 附表2編號9所示「欄杆及玻璃瑕疵」部分：

- 13 (1) 游岱錦主張系爭農舍主棟2、3樓陽台固定式欄杆有鏽斑，
14 損害為1萬6000元；2、3樓陽台固定式玻璃並未平整排列
15 ，損害為12萬7767元；合計為14萬3767元云云（見本院卷
16 (四)第54頁背面至55頁、原審卷(四)第123頁第9欄）。
- 17 (2) 但是，原法院囑託新北市建築師公會補充鑑定，公會104
18 年10月27日104新北市建師鑑字第414號鑑定報告書判斷：
19 「3. … 不鏽鋼所以防鏽是因為其含鉻與鎳，所以表面會自
20 然生成析出一層鉻鈍膜阻隔空氣中的氧，使其具有抵抗大
21 氣氧化的能力，即稱之為防鏽性。不鏽鋼這層鈍膜雖會自
22 然生成，但是如果這層鈍膜被破壞的速度大於生成速度，
23 其本身仍然可能會生鏽。比如：一、在濱海海風強勁的地
24 區，不鏽鋼長時間暴露在含鹽量極高的海風中，使鉻鈍膜
25 遭受破壞。二、不鏽鋼長時間浸泡食物汁液而形成有機酸
26 。三不鏽鋼表面沾染酸性金屬粉塵，或者因為空氣中的硫
27 化物結合小水蒸氣而形成稀硫酸，最常見空氣汙染嚴重地
28 區」、「因此，為確保不鏽鋼金屬表面永久光亮，不被鏽
29 蝕，建議必須定期對不鏽鋼表面進行清潔擦拭，去除附著
30 物」、「又，本鑑定標的物門牌地址為宜蘭縣○○鄉○○
31 ○路○巷○○號，○○鄉位於宜蘭縣之東北隅，位處○○鎮

之下方，總面積101平方公里，就鑑定標的物之位置來說，離太平洋海邊不遠，係長期暴露在含鹽量較高的海風大氣中。且○○溫泉早已聞名於全台，○○溫泉是稀有的碳酸氫鈉泉，清澈無色，無臭無味，卻含有氯化鉀、硫酸鈉、鐵、錳、鈣、鎂等等豐富的礦物質，這些物質如長期微量散發於大氣中易使不鏽鋼表面之鉻鈍膜遭受破壞」，「綜上所述，研判系爭農舍之欄杆鏽斑現況與自然環境天候因素及久未使用維護有關，如能定期對不鏽鋼表面進行清潔擦拭，去除附著物，應可改善…」等語（見原審卷(四)第14頁至第15頁）。並經鑑定人江星仁於原審105年6月20日庭期證述：「依照工程經驗，剛施作完成之欄杆一般不會有鏽斑，因為剛施作完欄杆會有保護貼，之後將保護貼去除，因為自然環境的關係就會慢慢產生鏽斑，但鏽斑可以擦拭除去」等語（見原審卷(四)第260頁筆錄）。足見前開欄杆鏽斑尚非瑕疵，清潔擦拭即可除去。參以欄杆所屬泥作契約在102年6月10日以前由雅朋公司終止，業如前述（見第八段理由）；游岱錦迄未證明欄杆鏽斑在終止契約前即存在，故其請求此項損害賠償1萬6000元，尚無可取。

(3)再者，游岱錦主張系爭農舍2、3樓陽台固定式玻璃並未平整排列一事。此有系爭鑑定報告編號16、33照片各1張在卷可稽（見原審卷(二)第292、301頁），並經鑑定人江星仁於原審105年6月20日庭期證述明確（見原審卷(四)260頁筆錄），堪認游岱錦此部分主張為真正。但是，依據首揭最高法院106年度第5次民事庭會議決議意旨、最高法院101年度台上字第661號判決意旨；定作人依據民法第495條、第227條請求損害賠償，均應先定期命承攬人修補。茲因游岱錦並未定期催告雅朋公司修補，即與上開規定不符（游岱錦102年6月10日催告函，並未提及玻璃未平整排列之瑕疵，見原審卷(四)第106頁）。

(4)是以游岱錦依民法第495條、第227條規定，請求雅朋公司賠償損害14萬3767元，於法不符。

01 10. 附表2編號10所示「屋主自費施作撥水劑2次費用」部分：

- 02 (1) 游岱錦主張雅朋公司未添加防水劑於外牆填縫材等情，以
03 致屋主必需自費施作撥水劑，每次費用42萬5920元，以2
04 次計算，受有85萬1840元損害云云（見本院卷(四)56-58頁
05 、原審卷(四)第123頁第10欄）
- 06 (2) 經查，雅朋公司於系爭農舍外牆未施作防水劑，應減價17
07 萬1666元、賠付白樺清潔費3萬3600元，已如前述第2、3
08 點理由。則游岱錦主張屋主另有自費施作撥水劑2次費用
09 一節，已難認為有何必要性。何況，鑑定人江星仁於原審
10 105年5月13日庭期結證稱：「（問：上開外牆噴塗防水劑
11 是否每三年必須施作一次？）是。這是我跟另位建築師研
12 判，三年後防水劑老化，功能會降低，所以必須每三年施
13 作一次」、「（問：每三年外牆必須噴塗防水劑與系爭房
14 屋在鑑定時與白樺有無相關？）有，三年後防水劑老化功
15 能降低，會有縫隙白樺會產生」、「（問：目前房屋所產
16 生的白樺清除後，再施作防水劑是否即可預防三年內白樺
17 產生？）是」（見原審卷(四)第227頁背面至第228頁筆錄）
18 。足見防水劑效用僅有3年；則游岱錦於第2點減價、第3
19 點賠償損害以外，另要求雅朋公司持續施作防水劑，顯非
20 可取。故游岱錦依民法第495條、第227條規定，請求賠付
21 85萬1840元云云，於法不符。

22 11. 附表2編號11所示「陽台排水及防水工程瑕疵」部分：

- 23 (1) 游岱錦主張系爭農舍主棟2、3樓陽台有排水不良、2樓陽
24 台防水工程瑕疵，應分別賠償1萬6500元、1萬9800元，合
25 計3萬6300元（見本院卷(四)第57頁背面、原審卷(四)第123頁
26 表格第11欄）。此經系爭鑑定報告判斷：「5、有關鑑定
27 項目五『系爭房屋主棟二、三樓陽台排水不良及二樓陽台
28 防水工程』部分：經現場檢視系爭房屋主棟二、三樓陽台
29 地坪尚未施作完成，二樓陽台落水頭尚位施作，二樓陽台
30 落水頭鬆動脫落，研判系爭房屋主棟二、三樓陽台地坪尚
31 未施作防水工程，陽台地坪會有排水不良之情形」、「鑑

01 定項目五【系爭房屋主棟二、三樓陽台排水不良及二樓陽
02 台防水工程】部分：鑑定結果：研判本件修復陽台排水不
03 良之費用為新台幣16,500元。研判本件修復二樓陽台防水
04 工程之費用為新台幣19,800元」。說明表亦記載「計算式
05 ：1.陽台排水不良修補費用：〈陽台地坪整修6,000元＋
06 一樓天花板整修3,000元＋排水管工程6,000元〉× 1.1＝
07 16,500元、2.防水工程施作費用：〈二樓陽台地坪防水工
08 程9,000元＋三樓陽台地坪防水工程9,000元〉× 1.1＝19,
09 800元」。 (見原審卷(二)第267、268、300頁)；且經鑑定
10 人江星仁於原審105年6月20日庭期證述明確 (見原審卷(四)
11 第260頁筆錄背面)，堪信真正。

- 12 (2) 惟按「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、
13 減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕
14 疵發見後一年間不行使而消滅」，民法第514條第1項亦有
15 明定。再按承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作
16 物發生瑕疵損害，定作人依民法第495條規定請求損害賠
17 償，其權利行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法
18 律安定性，認應從速行使，修正後民法第514條第1項已定
19 有短期時效，自應優先適用。無再適用民法總則編第125
20 條所定15年一般消滅時效之餘地。故定作人於民法第514
21 條所定一年期間經過後，不得再依民法第227條、第125條
22 之規定，主張適用15年長期時效，請求承攬人賠償瑕疵損
23 害 (最高法院96年度台上字第2622號判決意旨參照)。經
24 查，游岱錦於101年12月27日以電子郵件通知雅朋公司，2
25 樓主臥室前陽台排水不通 (見原審卷(一)第63頁)；可見游
26 岱錦於101年12月已發現此項瑕疵，則其遲至103年1月23
27 日始請求此部分損害賠償 (見原審卷(二)第17頁、第18頁背
28 面)；是以雅朋公司所為1年短期時效抗辯 (見本院卷(三)
29 第151頁)，應屬可採。游岱錦固然表示曾於102年6月10
30 日定期催告雅朋公司修補云云 (見本院卷(四)第57頁背面)
31 ，但是催告函無從中斷前開時效進行。是以此部分損害99

00元已罹於短期時效 計算式： $\langle 6,000\text{元}/2 + 3,000\text{元} + 6,000\text{元}/2 \rangle \times 1.1 = 9,900\text{元}$ 。V。

- (3) 游岱錦於102年6月10日定期催告雅朋公司修補損害，但是雅朋公司並未修補。則扣除前開罹於時效之9900元，游岱錦依民法第495條第1項及民法第227條第1項規定，請求雅朋公司賠償2萬6400元（計算式： $36,300\text{元} - 9,900\text{元} = 26,400\text{元}$ ），合於規定；其餘主張則非可取。

12. 附表2編號12所示「紗窗未施作瑕疵」部分：

- (1) 游岱錦主張附表1編號4金屬契約紗窗部分未施作，此部分價款為11萬8441元（見原審卷(四)第123頁表格）。雅朋公司亦不爭執此情（見本院卷(四)第240頁）；應認上述工項未施作。
- (2) 雅朋公司辯稱紗窗已進料，可隨時交付業主云云（見本院卷(四)第240頁）；參諸原審卷(三)第157頁第2表格所列得點交業主材料，已載明「窗戶紗窗（丹頂鶴）53,789」、「窗戶紗窗（優墅）78,428」，堪認雅朋公司此一主張為可取。本院並考慮紗窗拆裝極為簡便，實務上常先行進料，於交屋前始安裝，以避免髒損；應認進料即完成此工作，只需配合業主時間再提出（安裝）。對照游岱錦102年6月10日催告函並未提及此一瑕疵（見原審卷(四)105-114頁），應認雅朋公司可請求紗窗進料款。則故游岱錦依民法第494條第1項、第179條請求11萬8441元，尚屬無據。

13. 附表2編號13所示「窗框及玻璃變型之瑕疵」部分：

游岱錦主張系爭農舍窗框其中8樘有破口、凹痕等瑕疵，1樘未安裝，玻璃遭擠壓變形或不符合規格。應扣減19萬9320元，加計重新安裝費4萬7812元，合計應24萬7132元（見本院卷(四)58-61頁、原審卷(四)第123頁第13欄）。經查：

- (1) 游岱錦主張窗框出現8樘破口、凹痕等瑕疵，另有1樘尚未安裝一節。此經原審會同兩造於103年5月16日至現場勘驗明確，製有勘驗筆錄與現場照片8張在卷足憑（見原審卷(二)第189、195至199頁）。並經系爭鑑定報告判斷：「九

、3、有關鑑定項目三『系爭房屋主棟窗框及玻璃擠壓變型（包括一樓窗框三只、二樓窗框一只及三樓窗框三只）系爭房屋別棟窗框及玻璃擠壓變型（包括二樓浴廁之窗框、落地窗框）』部分：經現場檢視系爭房屋主棟與別棟各樓層之窗與落地窗確有如鑑定項目三所述之情形」，並有編號21至26、39、40相片可證（見原審卷(二)第266、295、304頁）。足認窗框確有游岱錦所述瑕疵。

- (2) 嗣游岱錦於102年6月10日發函催告雅朋公司於文到30日內修補此部分瑕疵，雅朋公司於102年6月11日收受信函（見不爭執事項(四)之3.）；上開信函已提及「2.①金屬工程部分，…多數已完工窗戶框料損壞之事實」（見原審卷(四)第106頁）情事。但是，雅朋公司收受催告函後並未修補瑕疵，則游岱錦依民法第495條第1項、第227條第1項，請求被告雅朋公司賠償此部分損害，自屬有據。至於雅朋公司抗辯游岱錦並未催告修補瑕疵云云（見原審卷(四)第124頁背面），顯非可採。（損害賠償金額詳後述第(5)點）
- (3) 游岱錦另主張系爭農舍玻璃規格應為「6m/m清強化+6m/mSS20強化膠合玻璃」（下稱6mm+6mm玻璃，意指兩片6mm玻璃膠合為一片玻璃），現場則為「5m/m清強化+5m/mSS20強化膠合玻璃」（下稱5mm+5mm玻璃，意指兩片5mm玻璃膠合為一片玻璃）。由於雅朋公司並未徵得其同意即擅自變更5mm+5mm玻璃，與契約不符云云（見本院卷(四)59-60頁）。經查，訴外人凱旋門窗有限公司（下稱凱旋公司）試做時，發覺6mm+6mm玻璃厚度無法塞入13mm槽口之優墅牌窗框，遂建議改為5mm+5mm玻璃施作，每才退差額10元，此有該公司101年7月13日估價單在卷（見原審卷(三)第270頁）；核與凱旋公司法定代理人黃春煥在原審105年7月22日證詞相符（見原審卷(五)第14頁）。雅朋公司請其調整報價，並於101年7月27日以「雅朋-玻璃報價規格變更明細表」電子郵件，將5mm+5mm玻璃調整後報價通知游岱錦，亦有電子郵件與附件可稽（見原審卷(三)第271-273頁；，每

才退差額20元，見該卷第273頁）；游岱錦收到通知後並未無任何反對之意思表示。故雅朋公司辯稱游岱錦同意變更為5mm+5mm玻璃一節（見本院卷(二)151頁背面至153頁），應屬可信。游岱錦辯稱前開電子郵件主旨雖為「雅朋-玻璃報價規格變更明細表」，內容卻是凱旋公司報價，雅朋公司並未確實通知更改玻璃格式；其不以為意，故未回應。依兩造慣例，變更工程係以工程交辦單交由其簽認云云（見本院卷(四)58頁背面）。惟查，游岱錦多次與雅朋公司以電子郵件討論工程事宜（見原審卷(一)60-73頁、286-294頁），則游岱錦收到雅朋公司前開101年7月27日電子郵件，若是認為內容與信件主旨「雅朋-玻璃報價規格變更明細表」不符，必然會反應附件有誤，殆無可能置之不理。是以游岱錦此部分辯詞尚非可取，仍應認游岱錦已同意變更為「5mm+5mm玻璃」規格。

- (4) 游岱錦另主張系爭農舍玻璃遭擠壓變形，不符合約定品質與美觀云云（見本院卷(四)第58頁）。惟查，雅朋公司於玻璃安裝完成後，亦經台灣玻璃工業公司於104年8月19日進行檢查，檢查要點：「玻璃表面呈現波形現象」，其檢驗結果：「1.強化玻璃生產時經由高溫熱處理加工而成，接近玻璃軟化點再急速冷卻，由於玻璃在水平Roller上來回擺動，而產生玻璃面波紋現象，此為國內外生產廠商皆有之正常現象，不影響玻璃的安全性。2. … 1~ 2F副棟樓梯間，1359×450mm，<0.20/300mm（室內片），另47片量測之玻璃皆<0.15/300mm，共計53片…。3.依CNS2217R2044強化玻璃標準、CNS1183R2042膠合玻璃標準，強化玻璃表面波形不得超過0.3%」等語（見原審卷(四)46-47頁）。原法院囑託新北市建築師公會補充鑑定，公會104年10月27日104新北市建師鑑字第414號鑑定報告書判斷：「九、1、有關【依原告指定之「優墅」窗框，所能安裝玻璃厚度，最厚之規格是否為5mm？如是，則規格厚度5mm之鋁窗依本件安裝長度、高度，是否會產生玻璃變形而呈波浪狀

01 ？】之補充說明部分：鑑定人補充說明如下：依原告指定
02 之「優墅」窗框，…目前呈現之微量玻璃面波紋狀，依台
03 玻公司出具之檢查報告，係為國內外生產廠商皆有之正常
04 現象，不影響玻璃的安全性，詳附件（五）」（見原審卷
05 四第14頁），可知現場微量玻璃面波紋狀，尚符合業界玻
06 璃品質。則游岱錦主張前述玻璃不符合應有品質與美觀，
07 亦無可取。

08 (5)系爭農舍窗框9樘有瑕疵，玻璃並無瑕疵，已如前述。本
09 院審酌系爭工程窗框與玻璃共計21樘，總價為11萬2421元
10 ，此有雅朋公司所提出凱旋公司估價單1份在卷可稽（見
11 原審卷三第272-273頁）；且現場瑕疵狀況為1樘未裝設，
12 其餘8樘屬於破口、凹痕等輕微瑕疵，應無更換窗框之必
13 要，僅需扣除一定價金。再參以瑕疵比例僅占總價9/42（
14 21樘窗框加計21樘玻璃共42樘），游岱錦迄未證明實際受
15 金額，爰依民事訴訟法第222條第2項酌定為2萬4090元（
16 計算式： $112,421\text{元} \times 9/42 = 24,090\text{元}$ ，元以下4捨5入）
17 。至於系爭鑑定報告以窗框及玻璃均具有瑕疵為前提，估
18 算「工程款19萬9320元、重新安裝之外牆修復費用47,812
19 元，合計為24萬7132元」（見原審卷二第266-267頁、309
20 頁）；由於估價前提為窗框及玻璃均具有瑕疵、必須重新
21 拆裝，顯與本件基礎事實不符，故為本院所不採。

22 (6)小結：游岱錦定期催告修補窗框未果，得依民法第495條
23 第1項、第227條第1項，請求雅朋公司賠償24,090元；逾
24 此主張，則非可取

25 14.附表2編號14所示「天花板漏水瑕疵」部分：

26 (1)游岱錦主張系爭農舍別棟2樓天花板有漏水瑕疵，修補費
27 用為1萬4300元云云（見本院卷四第61頁）。嗣系爭鑑定
28 報告認定：「九、6.有關鑑定項目六『系爭房屋別棟二樓
29 天花板』部分：經現場檢視系爭房屋別棟二樓天花板確有
30 局部漏水之情形」、「鑑定項目六【系爭房屋別棟二樓天
31 花板】部分：鑑定結果：研判修復系爭房屋別棟二樓天花

01 板漏水瑕疵之費用為新台幣14,300元」（見原審卷(二)第26
02 7、268、309頁）。復經鑑定人江星仁於原審105年6月20
03 日庭期證述明確（見原審卷(四)第261頁筆錄）。堪認游岱
04 錦上開主張為真正。

- 05 (2) 惟游岱錦102年6月10日催告雅朋公司修補瑕疵，並未提及
06 天花板漏水情事（見原審卷(四)第105-114頁）；則終止契
07 約時，有無漏水瑕疵，已屬可疑。況依首揭最高法院106
08 年度第5次民事庭會議決議意旨、最高法院101年度台上字
09 第661號判決，游岱錦未定期催告修補，遽依民法第495條
10 第1項、第227條請求損害賠償1萬4300元，即屬無據。

11 15. 附表2編號15所示「外牆磁磚未使用之瑕疵」部分：

- 12 (1) 游岱錦主張雅朋公司已收取全部外牆磁磚款項，但是其中
13 65箱並未使用，該部分加計作業費為3萬1725元，雅朋公
14 司應返還或減少報酬云云（見本院卷(四)61頁背面至62頁、
15 原審卷(四)第123頁表格第15欄）。雅朋公司不爭執上開65
16 箱磁磚未使用，價金共3萬1725元（見本院卷(四)第240頁）
17 。堪認確有65箱外牆磁磚未使用，價金共3萬1725元。
- 18 (2) 惟查，泥作契約係總價承攬，磁磚如有剩餘，雅朋公司應
19 點交給游岱錦，並非返還價差，已如前述（見第2.點第(4)
20 小點）。則游岱錦依民法第179條、第494條請求返還溢付
21 報酬3萬2175元，尚屬無據。

22 16. 綜上，游岱錦得依附表2所示請求權，請求雅朋公司給付47
23 萬2551元；其餘請求並非可取（詳如附表3，游岱錦二審勝
24 訴金額較一審減少12萬9687元。抵銷情形詳後述）。

25 十、陳正宏有無損害賠償責任？

26 游岱錦主張系爭設計委任契約第3、9條約定，陳正宏不得違
27 反建築相關法令。但是，陳正宏違反建築法第13條第1項前
28 段、第39條、第60條、第70條規定，以及建築師法第16、18
29 、19、20條規定，陳正宏應依民法第184條第2項規定與雅朋
30 公司成立不真正連帶賠償責任云云（見本院卷(四)第67-68頁
31 ）。為陳正宏所否認（見本院卷(二)第158-161頁）。經查：

01 (一)按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任
02 」，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按「違反保護他
03 人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行
04 為無過失者，不在此限」，民法第184條第2項定有明文。又
05 按所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法
06 律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律
07 而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以
08 保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之。惟仍須以行為
09 人有違反該保護他人法律之行為並其違反保護他人法律之行
10 為與損害之發生間有相當因果關係為必要（最高法院100年
11 度台上字第390號判決意旨參照）。

12 (二)系爭設計委任契約名稱為「建築工程設計委任契約書」，第
13 3條約定：「甲方（指游岱錦）委任乙方（指陳正宏建築師
14 事務所）服務範圍：包括本工程之建築、結構、水電等設計
15 服務事項如下：1.擬訂建築設計圖。2.製作建築及結構電腦
16 3D模型作業。3.繪製建照圖說。4.繪製建築設計施工圖。5.
17 繪製結構設計施工圖。6.繪製水電設計施工圖。7.繪製室內
18 傢俱配置簡略設計示意圖。8.工程進行中解釋圖說以利工程
19 進行。9.配合建築執照申辦事項。10.配合使用執照申辦事
20 項」（見原審卷(一)第135頁至第136頁），付款辦法所列項目
21 為「設計費」（見同卷第143頁），另有代辦費項目（見同
22 卷第144頁），但是並無監造費用相關約定。足認陳正宏主
23 要任務為設計工作，並配合建築執照、使用執照之申辦。則
24 陳正宏固然列名系爭工程監造人，係指其針對申請證照程序
25 進行勘驗工作，亦即在放樣、基礎、一樓頂版、二樓頂版及
26 屋頂版等各個階段，由陳正宏勘驗有無按圖施工（參見原審
27 卷(一)第191頁至第194頁建造執照資料），以便取得使用執照
28 。再對照系爭設計委任契約均未要求陳正宏填載監工日報表
29 等文件，尚不得認為陳正宏另負責平日監工業務。

30 (三)至於系爭設計委任契約第9條第4項約定：「4.乙方辦理各項
31 工作，均不得違反建築法、建築師法、建築師業務章則及其

他有關法令，並應負設計監造之責任」（見原審卷(一)第138頁），但是，上開條款僅空泛要求陳正宏遵守建築相關法令，而此等法規並未強制建築師負責「監工」之工作，仍無從推論陳正宏負責系爭工程之監工業務。參以宜蘭縣建築師公會以103年2月20日103宜縣建師鑑字第0024號書函回覆原法院：「四、…依『建築師法』，建築師受委託人之委託執行業務時，其工作內容及責任，應依照雙方所訂立之契約為依據；建築師與委託人未訂定契約或契約未敘明時，依『宜蘭縣建築管理自治條例』、『宜蘭縣建築工程施工勘驗執行辦法』規定辦理，是為法定之監造人（建築師）監造工作內容，亦即來函所稱『建築師就政府規定之結構監造』之意涵。」等語（見原審卷(二)第61頁至第62頁）。益證陳正宏建築師就系爭工程之放樣、基礎、一樓頂版、二樓頂版及屋頂版，僅負責勘驗有無按圖施工，即已完成該契約第9條第4項所載「監造」工作，無庸負責「日常監工」事務。

(四)從而，游岱錦與雅朋公司間就系爭工程發生附表2所示糾紛，尚與陳正宏無涉。游岱錦空言陳正宏違反建築法等規定，構成違反保護他人法律之侵權行為，應依民法第184條第2項規定賠償損害云云；即屬無據。

十一、雅朋公司與陳正宏反訴請求游岱錦給付報酬，有無理由？

(一)雅朋公司請求游岱錦給付90萬元部分：

1.按「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之」、「工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬」，民法第505條第1、2項定有明文。

2.雅朋公司言明游岱錦積欠90萬元承攬報酬（見原審卷(五)第48頁背面）。次查，雅朋公司主張游岱錦自102年2月起未再支付工程款，積欠126萬5385元；扣除終止契約以致未施作之後續屋瓦、水電及衛浴設備工程款47萬0420元，游岱錦尚應支付79萬4965元（見本院卷(二)第162頁背面至163頁）；此有雅朋公司所製做工程費用一覽表可證（見原審

01 卷(二)第157頁)。其次，雅朋公司針對附表1各件契約之「
02 工程項目／付款階段」、「付款金額」、「已請款金額」
03 「備註(未支付)」分別統計其金額，亦即工程款總額
04 為1066萬2912元，已領得940萬2912元，未付額亦為126萬
05 5385元(見原審卷(一)第233頁統計表)。參酌系爭農舍已
06 在102年2月21日獲發使用執照，嗣在102年5月6日辦理第
07 一次登記完畢(見不爭執事項(五))，則雅朋公司主張系爭
08 工程幾已完成，尚可請求報酬79萬4965元，應屬可信。

09 3.游岱錦固然否認前開統計表之正確性，辯稱尾款至多為6
10 萬8799元云云(見本院卷(四)第72頁)。但是，系爭農舍已
11 完成第一次登記，且游岱錦迄未說明扣除未施作項目(工
12 程款共47萬0420元)以外，雅朋公司尚有其他工作未施作
13 。故本院無從採信其說詞。至於游岱錦主張雅朋公司依約
14 應交付多項文件與物品(見本院卷(四)第122-129頁表格，
15 包括系爭農舍鑰匙——卷(四)第125頁背面)，遂主張同時履
16 行抗辯一節(見同卷(四)第73-74頁)。但是，游岱錦與雅
17 朋公司間主體結構契約、水電契約、金屬契約、泥作契約
18 已由雅朋公司終止(見第八段理由)，則游岱錦依據上開
19 契約主張同時履行抗辯，即屬無據。工程契約既已終止，
20 則游岱錦另主張雅朋公司未接通水電，其可拒絕付款一節
21 (見本院卷(四)第73頁背面)；亦屬無據。

22 4.關於逾79萬4965元之承攬報酬；雅朋公司並未舉證證明。
23 是以，雅朋公司主張79萬4965元部分，應屬可取；逾此數
24 額之承攬報酬，則非可取。

25 5.又按「抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之
26 關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅」，民
27 法第335條第1項定有明文。經查，游岱錦以本訴債權抵銷
28 雅朋公司請求(見本院卷(四)第74頁)；則游岱錦本訴債權
29 47萬2551元經抵銷後，已無剩餘，雅朋公司79萬4965元債
30 權尚餘32萬2414元(794,965-472,551=322,414)

31 (二)陳正宏訴請游岱錦給付2萬7724元部分：

- 01 1. 陳正宏主張其與游岱錦簽定系爭設計委任契約，游岱錦尚
02 有委任報酬2萬7724元未付，此有系爭設計委任契約、結
03 算明細表各1份為證（見原審卷(一)第135-149、155頁）；
04 堪信為真正。
- 05 2. 游岱錦固然主張陳正宏應交付多件文件、物品（見本院卷
06 (四)第122-129頁表格），因而主張同時履行抗辯云云（見
07 本院卷(四)第74頁、第70頁背面至71頁）。但是，系爭設計
08 委任契約第14條第2項僅約定「…乙方（指陳正宏）應給
09 予甲方（指游岱錦）本設計圖說一份供甲方保管使用…」
10 （見原審卷(一)第140頁），游岱錦空言此一條款所稱資料
11 即為上開數十項文件與物品，已有可議。何況，游岱錦迄
12 未證明委任報酬（2萬7724元）與第14條第2項資料之間具
13 有對待給付關係。是以游岱錦所辯洵無可採。

14 十二、綜上所述：

15 (一) 游岱錦依據附表2所示請求權，以本訴請求：「(1) 雅朋公司
16 應給付游岱錦279萬7788元，及自追加起訴狀繕本送達之翌
17 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2) 陳正宏應給付游
18 岱錦279萬7788元，及自追加起訴狀繕本送達之翌日起至清
19 償日止，按年息5%計算之利息。(3) 前兩項給付，於其中一人
20 清償時，另一人於該清償範圍內免除給付責任」；於法無據
21 ，不應准許；其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。是
22 則原審依此駁回游岱錦本訴及假執行之聲請，經核並無違誤
23 ，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
24 由，應予駁回。

25 (二) 雅朋公司依據承攬報酬請求權，以反訴請求：「游岱錦應給
26 付雅朋公司32萬2414元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日起
27 至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二) 游岱錦應給付
28 陳正宏2萬7724元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起（即102
29 年11月27日）至清償日止，按年息百分之五計算之利息」，
30 以及陳正宏依據系爭設計委任契約報酬請求權，以反訴請求
31 ：「游岱錦應給付陳正宏2萬7724元，及自反訴起訴狀繕本

送達翌日起（即102年11月27日）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，為無理由，應予駁回。原審就前揭應准許部分為雅朋公司敗訴之判決（指12萬9687元本息部分），並駁回此部分假執行之聲請，尚有未洽。雅朋公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示，並依據雅朋公司與游岱錦聲請，分別為准免假執行之宣告。至於原審就上開雅朋公司應予准許部分及不應准許部分，分別為雅朋公司勝訴及游岱錦敗訴判決，並依兩造聲請為准免假執行之宣告，於法並無違誤。游岱錦與雅朋公司上訴意旨，分別指摘原判決上述不利於己部分為不當，求予廢棄改判；均為無理由，應分別駁回其上訴。

十三、至於兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。（言詞辯論終結後，游岱錦於108年4月3日提出答辯補述狀，本院依法無從審酌）

十四、據上論結，本件雅朋公司上訴為一部有理由，一部無理由，游岱錦上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條前段、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 4 月 25 日

工程法庭

審判長法官 吳燁山

法官 王漢章

法官 林玉蕙

正本係照原本作成。

雅朋營造有限公司不得上訴。

游岱錦如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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條之1第

1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 4 月 29 日
書記官 鄧瑄瑋

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表1：

編號	契約名稱	訂約時間 (民國)	承攬報酬 (新臺幣)	備註	契約終止時間 (民國)
1	建築工程契約書—主體結構工作	100.2.22	3,756,593元，另代辦作業及業主自繳費用206,395元	原審卷(一)第10頁至第23頁	102.6.10
2	建築工程契約書—水電及設備工作	101.4.27	2,189,283元	原審卷(一)第24頁至第30頁	102.6.10
3	建築工程契約書—使裝工作	101.4.27	1,777,475元	原審卷(一)第31頁至第36頁	102.7.22
4	建築工程契約書—金屬工作	101.6.13	1,765,715元	原審卷(一)第37頁至第49頁	102.7.22
5	建築工程契約書—泥作等工作	101.9.12	1,064,873元	原審卷(一)第50頁至第59頁	102.6.10
小計：10,760,334元					
6	追加工程	100.1.18至102.1.17	3,029,574元	原審卷(一)第152頁	102.7.22

附表3：游岱錦請求、法院判決情形

編號	游岱錦請求項目	請求金額 (一、二審相同)	一審核定金額	二審核定金額	備考
----	---------	------------------	--------	--------	----

(續上頁)

1	系爭農舍主棟及別棟外牆鋪設之黑色山型磚瑕疵	14萬5637元	12萬6992元	14萬5637元	
2	系爭農舍主棟及別棟外牆未施作防水劑瑕疵	44萬8206元	13萬9425元	17萬1666元	
3	系爭農舍外牆出現白樺現象之瑕疵	3萬3660元	1萬8000元	3萬3660元	
4	泥作工程延遲違約金	5萬3244元	5萬3244元	5萬3244元	
5	農舍主棟1、2樓公用廁所等多項工程未施作	4萬5617元	4萬5617元	0元	
6	系爭農舍水電工程配線未施作	24萬1835元	6600元	6600元	
7	不能使用系爭農舍之損害賠償	37萬4344元	0元	0元	
8	系爭農舍水箱間未施作	1萬1254元	1萬1254元	1萬1254元	
9	系爭農舍主棟2、3樓陽台固定式欄杆及玻璃瑕疵	14萬3767元	0元	0元	
10	系爭農舍外牆未添加防水劑於填縫材之瑕疵	85萬1840元	0元	0元	

(續上頁)

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	3萬6300元	2萬6400元	2萬6400元	
12	紗窗未施作	11萬8441元	11萬8441元	0元	
13	系爭農舍主棟、別棟窗框損壞及玻璃擠壓變形瑕疵	24萬7132元	2萬4090元	2萬4090元	
14	系爭農舍別棟2樓天花板漏水瑕疵	1萬4300元	0元	0元	
15	外牆磁磚其中65箱未使用	3萬2175元	3萬2175元	0元	
合計		279萬7788元	60萬2238元	47萬2551元	
註：游岱錦勝訴部分，遭雅朋公司抵銷完畢					