

臺灣嘉義地方法院民事判決

112年度建字第22號

原告 郭姿佑

訴訟代理人 嚴庚辰律師

複代理人 許嘉樺律師

被告 童冠融

訴訟代理人 陳振榮律師

複代理人 簡偉閔律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國113年12月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣600,000元，及自民國112年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘先位之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔11%，餘由原告負擔。

本判決原告前開勝訴部分，於原告以新臺幣200,000元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣600,000元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行聲請駁回。

事實及理由

甲、先位之訴部分

壹、原告主張：

一、兩造於民國111年5月16日簽立房屋建築承攬契約，約定被告應於原告所有坐落嘉義縣○○鄉○○○段000地號土地上興建房屋1棟（原證1，委建合約書，本院卷第15至16頁），詎被告所承攬興建之系爭房屋卻有可歸責於被告、不能達使用目的如附表所示之重大瑕疵，系爭房屋之瑕疵，擇其要者分述如後，其餘瑕疵則如附表瑕疵清單及照片（原證3，房屋瑕疵照片，本院卷第21至41頁）所示：

（一）被告興建系爭房屋前未向地政機關申請複丈鑑界土地，致系爭房屋部分坐落於國有地上，國有財產署已派員勘查現

01 場，並表示系爭房屋有大約30平方公尺坐落於國有地上而
02 應拆屋還地。此將致系爭房屋之客廳、主臥室全遭拆除，
03 而系爭房屋僅為1樓平房，若拆除客廳及主臥室全部，剩
04 餘部分已無法作為房屋通常使用，故被告給付系爭房屋已
05 不能達使用之目的。

06 (二) 系爭房屋並無電路配置圖，各電路走向欠缺完善規劃，使
07 用時經常漏電、跳電，隨時可能因電線走火產生危害，原
08 告為防止發生意外，已自費加裝漏電斷路器，但系爭房屋
09 電路問題仍存在且亟需修補。

10 (三) 系爭房屋地基過淺，耐震能力不足，屋內各處牆壁及窗框
11 皆有龜裂，裂痕更持續擴大中，故系爭房屋建築強度實有
12 重大瑕疵。

13 (四) 被告簽約前曾保證系爭房屋能申請普通用水並擅自移動自
14 來水公司水錶，致系爭房屋水錶處大量漏水，原告聯絡被
15 告處理卻未獲回應，無奈之下原告只好聯絡自來水公司現
16 場查看，自來水公司查看後已強制將水錶移回原位，致原
17 告目前僅能使用臨時用水，無法申請變更為普通用水。且
18 系爭房屋並未挖掘排水溝，每逢降雨必會淹水，故系爭房
19 屋水電申設、排水設施瑕疵重大而不能達通常使用目的。

20 二、嗣經原告於112年8月24日催告被告於7日內修補瑕疵（原證
21 2，嘉義文化路郵局576號存證信函、普通掛號函件執據、中
22 華郵政掛號郵件收件回執，本院卷第17至19頁），被告卻拒
23 不修補，前開瑕疵越來越嚴重，系爭工作物雖為建物，然前
24 開瑕疵重大致不能達使用目的，原告自得依民法第494條、
25 第495條第1項規定以起訴狀送達向被告表示解除契約。且被
26 告前開給付既不合債之本旨，亦屬不完全給付並可歸責於被
27 告，且前開瑕疵無法補正，原告亦得依民法第227條第1項規
28 定準用第226條、第256條解除契約。

29 三、系爭契約依前開規定解除後，原告得依民法第259條所規定
30 回復原狀請求權請求被告返還已受領之承攬報酬新臺幣（下
31 同）330萬元與被告及其履行輔助人殷智鴻向原告收取之追

01 加工程費1,000,632元，合計4,300,632元。被告自認將系爭
02 房屋建築工程委由殷智鴻施作，故殷智鴻係被告之履行輔助
03 人。施工過程中被告與其履行輔助人殷智鴻向原告所收取各
04 種追加費374,632元(原證4，匯款申請書、估價單、免用統
05 一發票收據、明細單等，本院卷第43至47頁)；殷智鴻施作
06 工程期間另不斷巧立名目向原告收取費共626,000元(原證
07 6，收費單據，本院卷第149頁)，合計1,000,632元。且系
08 爭契約解除後，被告收受前開工程費用即承攬報酬即屬無法
09 律上原因，並致原告受有損害，原告另得依民法第179條所
10 規定不當得利返還請求權請求被告返還前開合計4,300,632
11 元。而就前開2訴訟標的聲請法院擇一為有利原告之判決。

12 四、除前開請求外，因系爭房屋為違建致原告須全數拆除，原告
13 因而受有房屋拆除、清理費等損害700,000元、裝潢系爭房
14 屋費464,650元(原證5，估價單，本院卷第49至51頁)，合
15 計1,164,650元之損害。原告除得依民法第495條第1項規定
16 請求被告賠償，原告另得依民法第227條準用第226條規定請
17 求被告賠償，而前開2訴訟標的係選擇合併，聲請擇一為有
18 利原告之判決。

19 五、對被告抗辯之陳述與各項證據之意見：

20 (一) 被告建築房屋應符合建築法與嘉義縣建築管理自治條例規
21 定，申請建照並檢附工程圖樣、地盤圖(配置圖)：載明
22 基地之方位、地形、地號及境界線、建築線、四週道路之
23 名稱及寬度、附近建築物情況(含層數及構造)、建築物
24 配置、騎樓、防火間隔、空地、基地標高、排水系統及排
25 水方向。消防、電力、電信、給水、排水設計圖說、結構
26 詳圖等文件供主管機關審核，始為依債之本旨給付原告符
27 合通常使用之房屋。兩造簽約時被告再三向原告保證由其
28 建築房屋一切沒問題，水、電等各項設施皆會處理妥適，
29 原告始同意簽約，詎仍有系爭可歸責於被告之瑕疵，被告
30 自應負擔系爭損害賠償責任。

31 (二) 對嘉義縣大林地政事務所113年1月24日發給之複丈成果圖

01 即鑑定之結果無意見。

02 (三) 系爭房屋瑕疵雖經嘉義市建築師公會鑑定，然因近日颱風
03 來襲，致系爭房屋因原先之裂縫、窗戶縫隙等瑕疵而滲漏
04 水（原證7，照片、光碟，本院卷第293至307頁），足證
05 被告施作系爭房屋之瑕疵，嚴重影響原告居住。系爭房屋
06 因被告未依法申請建照執照及鑑界，而將系爭房屋建築於
07 國有土地上，致系爭房屋遭嘉義縣政府列為違章建築必須
08 拆除（原證8，嘉義縣違章建築拆除裁處書，本院卷第309
09 頁），確已無法使用之目的。

10 (四) 證人殷智鴻證稱其施作過程均係依被告之指示，水電、管
11 路位置與數量亦均係其與被告商談設置，原告雖會至現場
12 了解施工進度，但現場如何施作仍由被告指揮，原告並不
13 了解，否則原告何須委託被告？自難謂原告與有過失。

14 六、並聲明：（一）被告應給付原告5,465,282元，及自起訴狀
15 繕本送達翌日即112年10月26日起至清償日止，按週年利率
16 5%計算之利息。（二）訴訟費用由被告負擔。（三）請准供
17 擔 保宣告假執行。

18 貳、被告則以：

19 一、兩造於111年5月16日簽立系爭契約，約定承攬報酬為330萬
20 元，嗣原告又說屋頂要加寬，始追加1筆65,000元之費用。
21 被告則將房屋建築工程委由殷志宏負責之嘉榮金屬工程行施
22 作，系爭房屋建築工程約於112年年初左右完成，被告並陸
23 續收到原告所匯工程款3,365,000元。然在房屋完工點交原
24 告後，原告陸續反映瑕疵問題，被告亦於契約範圍內陸續為
25 原告修復瑕疵，然原告後來不斷要求被告施作契約範圍外之
26 工項，致被告無法接受。亦即兩造間之承攬契約僅原證1所
27 示，至原告所主張原證4追加費用，僅其中前開1筆65,000元
28 之屋頂加寬費用，其餘均非被告之承攬範圍。至原告所主張
29 附件1即附表所示之瑕疵清單，意見如下：

30 (一) 房屋未挖掘水溝瑕疵：此非系爭承攬契約所約定施作之項
31 目；原告其後已另請他人挖掘水溝。

- 01 (二) 建屋前未丈量土地，致房屋部分坐落於國有地上之瑕疵部
02 分：系爭房屋興建位置係依原告指示，且所施作之房屋為
03 未保存登記建物，目前應無法令課予承攬人測量土地界址
04 建屋之義務。
- 05 (三) 用水管路未完工，建築主體有諸多無用管路部分：系爭承
06 攬契約僅畫平面圖，並未繪製水電圖及依圖施做水電管線
07 之施工項目，該房屋之水管路之位置及數量，係依原告指
08 示而設置。
- 09 (四) 大門傾斜，門縫巨大且無法順利開關部分：大門並未傾斜
10 ，門縫大小，因住戶使用時被大風吹碰撞到他物，已派員
11 調整，無傾斜及門縫問題，可順利開關。
- 12 (五) 廁所排氣不良，空氣、水氣累積在屋頂、天花板夾層無法
13 排出部分：被告施作該部分工項並無瑕疵，且有開窗戶長
14 寬90公分。
- 15 (六) 浴室水龍頭未貼合牆壁部分：被告施作內容並無瑕疵，僅
16 裝飾片未貼合牆面，已派員貼合。
- 17 (七) 房屋各處牆壁龜裂部分：被告施作迄今已1年，且僅係油
18 漆裂髮縫大小，均屬自然現象。
- 19 (八) 主臥室房門無法確實關閉，常自動開啟部分：被告施作內
20 容並無瑕疵，施作至今已1年，應查是否不當使用所致。
- 21 (九) 窗戶、門框邊角不平整且多有裂縫部分：被告施作內容僅
22 為油漆裂髮縫大小，並無瑕疵。
- 23 (十) 廁所窗戶未裝防盜窗、遮雨棚部分：此非系爭承攬契約所
24 約定施作之項目。
- 25 (十一) 氣密窗未確實氣密，隔音效果甚差部分：被告施作內容
26 於標準合理範圍。
- 27 (十二) 配電線路不良且混亂，時常跳電、漏電，有人身安全危
28 險部分：系爭承攬契約只有畫平面圖，並未繪製水電圖及
29 依圖施做電線之施工項目，該房屋之電路之位置及數量均
30 係依原告指示而設置。
- 31 (十三) 屋簷矽膠未確實黏著，下雨天仍會滴水部分：被告施作

01 內容並無瑕疵。

02 (十四) 屋頂空隙巨大，鳥類前來築巢部分：被告施作內容並無
03 瑕疵。

04 (十五) 洗衣機牆壁處管路未完工，尚有臨時水管栓部分：此非
05 系爭承攬契約約定施作之項目。

06 (十六) 洗衣間地面無排水孔，地面積水無法排除部分：被告施
07 作內容並無瑕疵。

08 (十七) 化糞池排氣管未遮掩部分：被告施作內容並無瑕疵。

09 (十八) 廚房外地面無排水孔部分：被告施作內容並無瑕疵。

10 (十九) 浴室漏水、積水，臉盆下方已開始生鏽部分：浴室並無
11 漏水現象，浴室排水微微積水於合理範圍。

12 (二十) 未提供水管、電路配置圖部分：系爭承攬契約只有畫平
13 面圖，並未繪製水電圖及依圖施做電線之施工項目，該房
14 屋之水電管路之位置排水及數量，係依原告指示而設置。

15 (二十一) 水錶設置有瑕疵，僅能使用臨時用水部分：系爭承攬
16 契約並未包括申請用水。

17 (二十二) 房屋地基過淺，耐震度不足，牆壁有裂痕部分：被告
18 係依平面圖所示標準開挖地基，而系爭房屋係平房，本不
19 用挖掘太深之地基；況原告於施工過程常在場監工，若當
20 初開挖之地基過淺，原告早該反映，而不應現在才主張。

21 二、系爭工程之施作、地基開挖與監工，均係殷志宏即殷智鴻依
22 原告指示於系爭土地之特定範圍內興建系爭建物，且原告經
23 常至現場監工（被證1，照片，本院卷第289頁）。原告所提
24 光碟、嘉義縣違章建築拆除裁處書（本院卷第307至309頁）
25 中，對前開光碟之製作名義人與內容真正均不爭執，然迄今
26 原告已使用系爭房屋近2年，難認被告所施作之瑕疵；對前
27 開嘉義縣違章建築拆除裁處書之製作名義人及內容真正不爭
28 執，但否認待證事實之關聯性。

29 三、對原告所提附件1即附表之系爭房屋瑕疵清單之製作名義人
30 真正不爭執，但否認文書內容之真正。對原證1、委建合約
31 書製作名義人與內容真正均不爭執，然否認待證事實之關聯

性，即無從證明被告施作之工程有瑕疵，亦無從證明被告施作範圍包括追加費用部分。對原證2嘉義市○○路○○○000號存證信函及回執影本之製作名義人真正不爭執，然否認文書內容之真正。對原證3系爭房屋瑕疵現場照片之製作名義人真正不爭執，然否認內容之真正。對原證4各項追加工程收據、明細、匯款單影本，僅不爭執其中65,000元匯款單之真正，其餘文書部分則否認其製作名義人與內容之真正。否認原證5估價單製作名義人與內容之真正。對嘉義縣大林地政事務所113年1月24日發給之複丈成果圖即鑑定之結果無意見。自嘉義市建築師公會之鑑定結果可知，並無原告所主張已達不能為通常使用之目的等語，資為抗辯。

四、並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

乙、備位之訴部分

壹、原告主張：

一、若認系爭房屋仍可達使用目的，原告不得解除系爭契約，則原告修補前述電路、水管、水電申設、排水設施等各項瑕疵修補費共600,000元。原告先依民法494條規定請求減少報酬及依民法第495條規定請求被告賠償前開修補費600,000元，並聲請就前開2訴訟標的擇一為有利原告之判決。縱認原告前開請求亦為無理由，則原告另依第493條規定請求償還前開修補費共600,000元。

二、其餘如先位之訴之攻防方法。

三、並聲明：（一）被告應給付原告600,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）訴訟費用由被告負擔。（三）請准供擔保宣告假執行。

貳、被告則以：

一、如先位之訴之攻防方法。

二、並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

參、得心證之理由

（壹）先位之訴部分：

一、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；約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬；但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償；前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約，民法第490條、第492條、第493條第1項、第494條、第495條分別著有規定。次按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第226條、第227條第1項、第256條亦分別定有明文。依前開規定亦可知，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修

01 補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給
02 付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給
03 付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正
04 時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於
05 有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬
06 人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其
07 補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求
08 權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期
09 限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限
10 屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害
11 賠償請求權存在。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請
12 求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功
13 能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之
14 規定施行後，並非在排除該條第1項所定「債權人得依關於
15 『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最
16 高法院101年度台上字第661號裁判要旨同此見解）。第按無
17 法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；
18 雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179
19 條亦有規定。至若當事人間尚有債權存在，自非無法律上原
20 因。又按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯
21 論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。當事人
22 於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形
23 斷定之，民事訴訟法第279條第1、2項另有規定。而所謂於
24 自認有所限制，凡僅承認他造主張事實之一部者均屬之，故
25 當事人於自認有所附加或限制者，於一造承認他造所主張事
26 實部分即兩造陳述一致之範圍內成立自認，未自認部分則另
27 依舉證責任分配之原則處理。查：

- 28 （一）原告所主張兩造於111年5月16日，約定由原告委託被告於
29 原告所有坐落嘉義縣○○鄉○○○段000地號土地上興建
30 房屋1棟，建材費與工資共330萬元，為兩造所不爭，復有
31 委建合約書在卷可證（見本院卷第15至16頁），自堪信為

01 真實。至原告所主張之其餘工項，被告則抗辯前開原證4
02 單據中之追加費用，僅其中前開1筆65,000元屋頂加寬費
03 用，其餘均非被告之承攬範圍；則依前開說明，被告前開
04 抗辯核屬自認有所限制，於被告承認之65,000元屋頂加寬
05 費範圍內即兩造陳述一致之範圍內成立自認，未自認部分
06 則另依舉證責任分配之原則處理。

07 (二) 經原告聲請就系爭瑕疵送社團法人嘉義市建築師公會（下
08 稱建築師公會）鑑定，關於廁所排氣抽風機未將空氣抽送
09 至屋外，僅抽送至天花板夾層，是否為工程瑕疵？鑑定結
10 果認廁所於使用後易產生異味，須有效之通風設備以利異
11 味排除；經檢視現場，目前浴廁間已設對外之通氣窗及抽
12 風機，應可達上開需求，目前之施作方式，不建議列為工
13 程瑕疵。關於浴室水龍頭飾版未貼合牆壁，僅以矽利康固
14 定，是否為瑕疵？鑑定結果認依工程慣例，水龍頭飾版之
15 目的為遮蔽水管與壁體間之空隙，該飾版以視覺美觀為主
16 ，二者間是否需固定，並非必要；經檢視現場狀況，已達
17 上開需求，應非瑕疵。關於系爭房屋電路配置、走線是否
18 為瑕疵？鑑定結果認電力之正常供給，為建築物之必要條
19 件，會勘當日請原告開啟電氣設備後，總開關隨即斷電，
20 已無法負荷家電之正常需求，應構成施作瑕疵。關於房屋
21 後部洗衣間旁廁所地板排水設計不良，積水不退，臉盆、
22 水龍頭漏水致生鏽，是否為工程瑕疵？鑑定結果認，目前
23 屋後部洗衣間旁廁所地板及壁面確有水漬，洗手台下方有
24 漏水之狀況，應構成瑕疵。關於前方屋頂下鏤空、空隙巨
25 大，未裝設天花板封口板，致鳥類築巢，該未裝設天花板
26 封口板之屋頂，是否為施工瑕疵？鑑定結果認，入口平台
27 上方支出挑屋簷，為遮風避雨之用，依其設置功能之需求
28 ，除非兩造事前有明確約定，否則並無設置天花板封口板
29 之必要；至鳥類是否築巢，與前方屋頂下鏤空、空隙巨大
30 ，未裝設天花板封口板，似無因果關係，有建築師公會鑑
31 定報告書在卷可憑，自堪信為真實。則系爭工程確有前開

01 鑑定報告書所指之瑕疵，應可認定。然依前開民法規定，
02 被告所承攬之工作為建築物，定作人即原告自不得解除契
03 約；且前開鑑定報告書所記載之瑕疵尚非重大致不能達使
04 用之目的，定作人即原告亦不得解除系爭承攬契約，亦可
05 認定。至原告另主張被告興建系爭房屋前未向地政機關申
06 請複丈鑑界土地，致系爭房屋部分坐落於國有地上云云；
07 然依原告所提嘉義縣違章建築拆除裁處書所載（見本院卷
08 第309頁），原告係因逾期未補辦申請建造執照手續，而
09 經認定為新違章，應予拆除，有前開嘉義縣違章建築拆除
10 裁處書在卷可憑，自堪信為真實；則不論系爭房屋是否部
11 分坐落於國有地上，均無礙前開遭拆除之結論。況證人殷
12 智鴻即殷志宏於本院結證稱系爭房屋整個結構工程係由被
13 告交由伊施作，均係被告指示伊如何施作，伊就如何施作
14 ，伊從未與原告討論過如何施作，但施作過程中，兩造均
15 有到現場，原告知道施作之處。施工過程中，因原告住在
16 施工現場對面，經常到現場查看。系爭房屋水電、管路位
17 置及數量，伊係與被告接洽，所有細節均與被告商談。原
18 證6簽收單（本院卷第149頁）係伊所簽，因前開費用係追
19 加之磁磚費用，不在原工程範圍，其餘手寫之其他工程亦
20 為追加，均係原告指示伊所施作，且係伊先向原告報價後
21 ，原告同意，伊才施作等語明確（見本院卷第282至283頁
22 ）。則自前開證人之證詞可知，原告知道施作之處，且施
23 工過程中，原告經常到現場查看，且有諸多供項係原告委
24 請證人施作，更參酌系爭土地為原告所有，原告豈有不知
25 大概地界之理，顯見原告對系爭房屋興建之處所至少亦有
26 默示同意，是原告前開所主張被告未依法申請建照執照及
27 鑑界，而將系爭房屋建築於國有土地上，應係出於原告同
28 意（包含默示同意）所致，尚非瑕疵，亦非重大致不能達
29 使用目的，是原告亦不得依前開承攬規定，解除系爭承攬
30 契約。

31 （三）至原告另主張因系爭房屋須拆除，原告受有房屋拆除、清

理費等損害700,000元、裝潢費464,650元合計1,164,650元之損害；原告得依民法第495條第1項與第227條準用第226條規定規定請求被告賠償部分：

- 1、被告施工部分雖有前開鑑定報告書所指之瑕疵，然依前開說明亦非屬給付不能，則原告依民法第227條準用第226條規定規定請求被告賠償，亦屬無據。至前開瑕疵雖屬不完全給付，而有民法第227條規定之適用，而原告催告承攬人即被告補正而未為給付，被告應負遲延責任，亦有前開存證信函與中華郵政掛號郵件收件回執在卷可證，則定作人即原告於此時對被告自有前開規定之損害賠償請求權；然原告既未依民法第227條第1項準用關於債務遲延損賠償規定請求損害賠償，而係依前開準用給付不能（非給付不能而無理由，業如前述）規定請求損害賠償，本院自無從審究。

（四）至原告縱得依民法第495條第1項規定請求損害賠償，然原告請求損害賠償之前開項目為系爭房屋為違建而須拆除所生損害，然原告係因逾期未補辦申請建造執照手續，而經認定為新違章，應予拆除，則不論系爭房屋是否部分坐落於國有地上，均無礙前開遭拆除之結論，業如前述。顯見系爭房屋因違建遭拆除與被告之施工瑕疵，並無相當因果關係，是原告請求被告賠償前開損害賠償。

二、從而，原告依民法第494條、第495條第1項或第227條第1項準用第226條、第256條規定解除契約，自屬無據。且系爭承攬契約既未合法解除，原告受領系爭承攬報酬自屬有法律上原因；故原告依民法第259條所規定回復原狀請求權請求、第179條所規定不當得利返還請求權請求被告返還已受領之承攬報酬330萬元與被告及其履行輔助人殷智鴻向原告收取之追加工程費1,000,632元合計4,300,632元，自均為無理由應予駁回。又原告依民法第495條第1項與第227條準用第226條規定規定請求被告賠償房屋拆除、清理費等損害700,000元、裝潢費464,650元計1,164,650元損害，亦為無理由，應

01 予駁回。

02 三、綜上所述，原告依前開法律關係，請求被告給付5,465,282
03 元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年10月26日起至清償日
04 止，按週年利率5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。且
05 原告此部分之訴既均經駁回，其假執行聲請亦失所附麗，應
06 併予駁回。

07 (貳) 備位之訴部分

08 一、原告主張若認系爭房屋仍可達使用目的而不得解除系爭契約
09 ，則依民法494條規定請求減少報酬及依民法第495條規定請
10 求被告賠償前開電路、水管、水電申設、排水設施等各項瑕
11 疵修補費共600,000元，並聲請就前開2訴訟標的擇一為有利
12 原告之判決。查關於系爭房屋電路配置、走線是否為瑕疵？
13 經鑑定結果認電力之正常供給，為建築物之必要條件，會勘
14 當日請原告開啟電氣設備後，總開關隨即斷電，已無法負荷
15 家電之正常需求，應構成施作瑕疵；關於房屋後部洗衣間旁
16 廁所地板排水設計不良，積水不退，臉盆、水龍頭漏水致生
17 鏽，是否為工程瑕疵？鑑定結果認，目前屋後部洗衣間旁廁
18 所地板及壁面確有水漬，洗手台下方有漏水之狀況，應構成
19 瑕疵，均如前述。此外原告所主張之其餘瑕疵，或與要件不
20 符業如前述，或原告無其他證據足資證明，則原告主張關於
21 系爭房屋電路配置、走線為瑕疵與房屋後部洗衣間旁廁所地
22 板排水設計不良，積水不退，臉盆、水龍頭漏水致生鏽為工
23 程瑕疵，應屬可採。是就此部分，原告依民法第494條規定
24 請求減少報酬或依民法第495條規定請求被告賠償，自屬有
25 據；被告抗辯系爭工程無瑕疵，則不可採。

26 二、另按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，
27 視同自認，民事訴訟法第280條第1項前段著有規定。查被告
28 對原告所主張前開電路、水管、水電申設、排水設施等各項
29 瑕疵修補費共600,000元之事實，於言詞辯論時未積極提出
30 爭執，依前開規定視同自認，是原告依前開民法第495條規
31 定請求被告賠償前開電路、水管、水電申設、排水設施等各

01 項瑕疵修補費共600,000元，自屬有據。至其餘訴訟標的或
02 為選擇合併或為預備之訴，本院自毋庸再予審究。

03 三、綜上所述，原告依前開民法第495條規定，請求被告給付瑕
04 疵修補費600,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年10月
05 26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，
06 應予准許。

07 （參）復按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。各
08 當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情
09 形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其
10 支出之訴訟費用，民事訴訟法第87條第1項、第79條分別定
11 有明文。查本院既為兩造前開各一部勝訴、一部敗訴之終局
12 判決，本院審酌前開勝、敗訴之比例與性質，因認本件訴訟
13 費用依前開規定應命由原告負擔11%，餘由原告負擔。

14 （肆）末按依民事訴訟法第390條、第392條第2項等規定，關於
15 財產權之訴訟，原告釋明在判決確定前不為執行，恐受難於
16 抵償或難於計算之損害者，法院應依其聲請，宣告假執行；
17 原告陳明在執行前可供擔保而聲請宣告假執行者，雖無前項
18 釋明，法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，得為假執行
19 。又法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求
20 標的物提存而免為假執行。查本判決原告前開勝訴部分，兩
21 造均陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，均核無不
22 合，應予准許，爰酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴
23 部分，其假執行聲請即失所附麗，應併予駁回。

24 （伍）本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之
25 證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，
26 併予敘明。

27 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日
28 民事第三庭法 官 陳卿和

29 以上正本係照原本作成。

30 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。

31 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日
02 書記官 陳慶昀