

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

114年度建上字第1號

上訴人 玉卍營造工程有限公司

法定代理人 彭雅惠

訴訟代理人 吳秋樵律師

被上訴人 陳淑婉

訴訟代理人 許嚴中律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國113年10月24日臺灣花蓮地方法院112年度建字第21號第一審判決提起上訴，本院於114年8月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張略以：兩造於民國110年8月14日簽立工程合約（下稱系爭契約），約定上訴人承攬伊所有坐落於花蓮縣○○鎮○○段000地號土地上之住宅新建工程（下稱系爭工程），工程總價新臺幣（下同）970萬元（含稅）。因上訴人施作有諸多瑕疵且自111年6月13日後即無施工進度，經伊於同年11月11日發函告知後，上訴人仍無任何作為，伊乃依系爭契約第7條第1項及民法第511條規定，於同年11月30日寄發存證信函通知上訴人終止系爭契約，再於112年3月22日寄發存證信函請求上訴人修補工作瑕疵，但無結果，伊不得不另找他人修補完成系爭工程。因上訴人有上述債務不履行情事，爰依民法第493條2項、第495條第1項、第497條、第227條第1項、第226條第1項等規定，請求上訴人給付修補瑕疵費用及損害賠償176萬7,640元。又鋁窗工項部分，依系爭契約第12條約定為上訴人承作範圍，係伊向廠商叫料並支付費用安裝完成，爰依民法第179條規定，請求上訴人返還該

01 工項報價40萬1,730元。求判令：上訴人應給付伊216萬9,37
02 0元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
03 算之利息；願供擔保，請准宣告假執行之判決。

04 二、上訴人則以：因被上訴人未選購磁磚交予伊施作，故伊無法
05 履約協議將地磚打除後重鋪，又被上訴人拒付第9期（送使
06 照）工程款，伊始未施作工序在後之工程、完成上訴人所指
07 瑕疵修補及頂樓防水等工作；況被上訴人所指外牆及柱子未
08 平整乃抵石子正常狀況，非屬瑕疵，其他工項只需在交屋前
09 修補及完成即足，故被上訴人終止系爭契約應不合法等語，
10 資為抗辯。伊同意被上訴人自工程款中扣還鋁窗報價40萬1,
11 730元。並聲明：被上訴人之訴駁回；如受不利判決，願供
12 擔保，請求宣告免於假執行。

13 三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人全部不服提起上訴，聲明：
14 原判決廢棄；被上訴人之訴駁回；如受不利判決，願供擔保
15 請求宣告免於假執行。被上訴人答辯聲明：駁回上訴。

16 四、本件不爭執事項（本院卷第161頁至第164頁，與本案判斷無
17 關者，不贅載）：

18 (一)上訴人（甲方）與被上訴人（乙方）於110年8月14日簽訂系
19 爭契約，由上訴人以總價970萬元（含稅）承攬系爭工程。
20 其中第4條工程期限約定「乙方應於簽訂合約之日起15日內
21 正式開工，全部工程限於開工之日起於300工作天完成，逾
22 期罰款千分之一。」、第7條『解除』合約約定「（第1項）
23 乙方：超過規定期限尚未開工或開工後工程進度遲緩、進度
24 嚴重落後、經甲方協議無法限期完工。」。

25 (二)系爭契約第3條約定各付款期別及金額如下：

26 (1)第1期款「訂金」100萬元。

27 (2)第2期款「基礎」100萬元。

28 (3)第3期款「一樓地坪完成」100萬元。

29 (4)第4期款「二樓地坪完成」100萬元。

30 (5)第5期款「屋頂RC完成灌漿」100萬元。

31 (6)第6期款「外牆拆除」100萬元。

01 (7)第7期款「室內粉刷」100萬元。

02 (8)第8期款「室內地磚完成」100萬元。

03 (9)第9期款「送使照」55萬元。

04 (10)第10期款「衛浴設備送水送電」55萬元。

05 (11)第11期款「交屋」60萬元。

06 被上訴人已給付第1至7期款，第8至11期款未付。

07 (三)兩造曾於111年6月23日達成協議，上訴人同意已鋪設之室內
08 地磚於取得使用執照後拆除重作、修補外牆抵石子不平整
09 處。

10 (四)系爭工程之新建屋於000年00月00日已申領花蓮縣政府○○
11 ○○字第00000000號使用執照，其上記載竣工日為000年00
12 月0日。

13 (五)上訴人於111年10月17日敲除地磚，並於同年月25日向被上
14 訴人請領第9期款及稅金，經被上訴人以上訴人未完成室內
15 地磚鋪設及其他工項修補而拒絕給付，上訴人即未再進場施
16 作工程或為任何修補。確認系爭工程室內地磚未重做，另衛
17 浴設備送水送電、頂樓之防水工程及室內面漆均未完成。

18 (六)被上訴人委請律師於111年11月11日發函予上訴人，告知其
19 發現系爭工程之外牆抵石子凹凸不平、室內窗台高於窗戶、
20 油漆粉刷顏色不均、地磚不平整等瑕疵，要求7日內回覆施
21 工進度，倘未回覆或現工程進度無法於1個月內完工並通過
22 驗收，將終止契約並求償損害（原證2）。上訴人已於同年
23 月14日收受該律師函。

24 (七)被上訴人繼於111年11月30日寄發存證信函予上訴人，通知
25 依系爭契約第7條第1項、民法第511條『終止』系爭契約
26 （原證3）。上訴人已於同年12月3日收受該信函。

27 (八)被上訴人於111年12月7日向法院公證人請求體驗公證，經公
28 證人作成公證書，確認系爭工程有下列狀況：

29 (1)地板非平整及未鋪磁磚。

30 (2)一樓露台外廢棄物堆置。

31 (3)一、二樓所有廁所及房間皆無門，所有廁所皆無衛浴設備

- 01 。
- 02 (4)一樓左側第2間廁所浴缸磁磚有縫隙、前後磁磚未貼齊。
- 03 (5)二樓露台地上軌道部分彎曲。
- 04 (6)一、二樓外牆及柱子，有部分不平整、有色差及缺角。
- 05 (7)僅有戶外臨時電表。
- 06 (8)二樓右側第2 間房間外抵石子窗台高於房間內之窗台，且
- 07 房間上方之油漆有色差。
- 08 (9)一樓後陽台外牆上漏洞未填補。
- 09 (九)上訴人委請律師於111年12月23日發函予被上訴人，告知上
- 10 開(六)之催告與(七)之終止契約均非合法，並催告被上訴人應給
- 11 付工程款及追加工項款項（被證2）。被上訴人於同年月27
- 12 日收受該律師函。
- 13 (十)被上訴人於112年3月22日寄發存證信函予上訴人，通知應於
- 14 7日內修補瑕疵（原證6）。上訴人於同年月23日收受該信
- 15 函，惟未於期限內修補。
- 16 (十一)被上訴人有墊付系爭契約第12條約定規格之鋁窗費用40萬1,
- 17 730元，上訴人同意被上訴人自系爭工程款中扣還該費用。

18 五、得心證之理由

- 19 (一)上訴人施作之系爭工程有未完成及已完成部分存有瑕疵之情
- 20 況。
- 21 1.稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他
- 22 方俟工作完成，給付報酬之契約；又承攬人完成工作，應使
- 23 其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定
- 24 使用之瑕疵，民法第490條第1項、第492條定有明文。此項
- 25 承攬人之瑕疵擔保責任係無過失責任，不以承攬人具有過失
- 26 為必要。定作人以工作有瑕疵主張承攬人應負瑕疵擔保責
- 27 任，僅須就工作有瑕疵之事實舉證，即為已足，無庸證明承
- 28 攬人有可歸責之事由。承攬人如抗辯其有可免責之事由者，
- 29 對此項免責之事由，應負舉證責任。
- 30 2.被上訴人主張上訴人未完成系爭工程，已完成之部分存有瑕
- 31 疵等節，業據其提出前揭不爭執事項(八)所示之公證書、影像

01 光碟、現場照片（原審卷第73頁至第85頁、第237頁至第245
02 頁、第261頁至第263頁、第277頁至第283頁）等為證。上訴
03 人承認有未完成之工程，但以被上訴人遲未選購磁磚交予其
04 施作，更拒絕給付第9期工程款，故其未完成地磚重鋪及後
05 期工項，並不可歸責，另前開不爭執事項(八)所列情狀大多只
06 需在交屋前修補及完成即足，非屬瑕疵等語置辯。茲分述如
07 下：

08 (1)查，上訴人應依核准之建築圖說（原審卷第37頁至第60
09 頁）完成工作項目及數量，此有系爭契約第2條約定「工
10 程範圍：依照核准圖施工」可稽。系爭工程既有不爭執事
11 項(五)及(八)之(3)、(7)所列工項未完成施作，上訴人未依約完
12 成工作乙節，已堪認定。

13 (2)瑕疵指工作有下列情形：①欠缺約定之品質、②價值減少
14 或滅失、③不適於約定或通常之使用。被上訴人於111年1
15 2月7日向法院公證人請求體驗公證，經公證人作成公證
16 書，確認系爭工程有不爭執事項(八)所列載之狀態，有影像
17 光碟及現場照片可相互印證。據廠商即證人黃○香證稱：
18 外牆及柱子抵石子沒有做好，牆面上有坑洞、缺角情形，
19 不是直線，這在業界不是合理誤差等語（原審卷第304頁
20 至第305頁）；證人蕭○立亦證稱：外牆抵石子凹凸不
21 平，柱子有些缺角、不是直線，花那麼多錢蓋房子，不可
22 能會這樣，外牆跟柱子有不平整瑕疵，一定會影響售價，
23 如果要美觀，全部都要重做，因為抵石子是整片整片的；
24 另建商預留的隱藏式花灑太矮，馬桶尺寸有3間不對、小
25 便斗的控制埋得太深，陰井的高度可能與浴缸的排水高度
26 相同，致浴缸無法完全洩水，這個問題很大，全部磁磚都
27 得打掉、重作、重新配管等語（原審卷第325頁至第326
28 頁），足認系爭工程部分工項確實有未符約定效用及品質
29 之瑕疵，並有價值減損之情。

30 (3)上訴人不能證明上開瑕疵係肇因於定作人之指示或其所提
31 供材料，自不能免除該瑕疵擔保責任，此觀民法第496條

規定自明。其中，室內地磚原鋪設情形如原證13照片所示有縫隙間距不一及高低差情形，兩造於111年6月23日達成協議，上訴人應在請領使用執照後打除地磚重新鋪設（不爭執事項(三)），查系爭工程已於000年00月00日領得○○○○00000000號使用執照（不爭執事項(四)），則上訴人應即施作室內地磚工程，然上訴人僅將地磚刨起，未將下方水泥打除，亦未重新鋪設，有原證14之照片可稽，足認上訴人遲誤此部分工項之修補。上訴人雖辯以被上訴人遲未提供磁磚始無法繼續施作云云，然系爭契約係採總價承攬約定連工帶料，被上訴人依約無供料義務，上訴人亦未能證明兩造於111年6月23日協商時曾經合意由被上訴人選購磁磚交付施作，況上訴人是在被上訴人於111年11月30日寄發存證信函（原證3）終止系爭契約後，才在111年12月23日以律師函（被證2）要求被上訴人提供地磚，故上訴人以此為辯，自不足採。

- (4)又承攬報酬，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，民法第505條第1項規定甚明。故承攬人於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為理由而拒絕工作。查系爭契約為住宅新建工程，上訴人負有依建築圖說完成新建物之契約義務，該新建物工作之完成具有一體性，無分部完成分部交付之情形，故無民法第505條第2項「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」規定之適用。系爭契約第5條雖約定分期給付，然非將工作分為數部分而分部交付，故各期施作項目與各期款之給付，並非立於互為對待給付之關係，應不發生同時履行抗辯問題（最高法院102年度台上字第1529號、107年度台上字第1154號民事判決意旨參照），而兩造於111年6月23日協議時亦未約定被上訴人必須先給付第9期款，上訴人方進行瑕疵修補及後續工項，已據代表上

01 訴人協商之何○林證明在卷（本院卷第134頁），則上訴
02 人以被上訴人未給付分期款為由，拒絕室內地磚及外牆抵
03 石子修補及後期工程施作，應無理由。

04 (二)被上訴人終止系爭契約應為合法。

05 按民法第511條前段規定，工作未完成前，定作人得隨時終
06 止契約。查，上訴人於確認可取得使用執照後，曾於111年1
07 0月17日進場敲除地磚，隨於同年月25日向被上訴人請求給
08 付第9期工程款及稅金（原審卷第205頁，本院卷第167
09 頁），被上訴人因上訴人未將地磚打除重鋪及修補外牆抵石
10 子而拒付分期款項，兩造各持己見互不退讓，甚至惡言相
11 向，自此上訴人即未再進場施作工程等情，為兩造各自代表
12 人何○林、邱○亮於本院證述綦詳（本院卷第130頁至第131
13 頁），兩造因上開履約爭議已失去互信基礎，堪予認定。另
14 系爭工程自111年6月13日起即無施工進度，兩造於同年月23
15 日協議後，上訴人僅曾於同年10月17日進場敲除地磚但未刨
16 除下方水泥，嗣被上訴人於111年11月11日以原證2律師函正
17 式告知系爭工程瑕疵並要求上訴人於7日內回覆施工進度，
18 上訴人已於同年月14日收受該律師函，然未於期限內回覆，
19 亦未見上訴人有繼續履約之跡象。則被上訴人依民法第511
20 條定作人任意終止承攬契約之規定，於111年11月30日寄發
21 原證3存證信函終止系爭契約，即非無據，應屬合法。

22 (三)被上訴人得請求瑕疵修補及損害賠償176萬7,640元。

- 23 1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
24 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
25 得向承攬人請求償還修補必要之費用。因可歸責於承攬人之
26 事由，致工作發生瑕疵者，定作人並得請求損害賠償。工作
27 進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違
28 反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其
29 工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善或履行
30 者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，
31 均由承攬人負擔。民法第493條第1、2項、第495條第1項、

第497條分別定有明文。另債務人應依債之本旨為給付，承攬人所交付之工作物，如有可歸責於承攬人之事由所致之瑕疵存在者，亦發生不完全給付之債務不履行責任。定作人行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項規定，若瑕疵給付可補正者，依給付遲延規定行使其權利；不能補正者，則依給付不能之規定發生法律效果，亦即以損害賠償請求權代替債務人原所應行給付之標的。

2.查上訴人退場時，系爭工程尚有不爭執事項(五)、(八)所列未完成之工作及已完成之工作瑕疵未修補之問題，則被上訴人於終止系爭契約及通知上訴人修補未果後，另找人完成系爭工程並修補瑕疵，即無不合。依前開(一)、2、(2)所述，系爭工程已完成部分確實有未符約定效用、品質並有價值減損之瑕疵，而有不完全給付之情形，上訴人復不能證明上開瑕疵係肇因於被上訴人之指示或其所提供材料所致，上訴人所為之給付與債之內容不符部分，應具可歸責性，堪予認定。

3.被上訴人為修補瑕疵及完成系爭工程，曾於112年5月21日與訴外人鄭○文簽訂工程合約（下稱A契約），約定工程總價446萬7,640元，鄭○文已施作部分工程，並與磁磚師傅合計受領160萬元，同年8月1日因故終止合約後，被上訴人再與蕭○立議定相同內容之合約（下稱B契約，但由黃○香出名簽訂），約定蕭○立接手承作鄭○文A契約未完成之工作，但應自契約總價款扣除A契約已完成之付款160萬元等情，業據其提出上開2份工程合約及估價單、協議書、收據等件為憑（原審卷第149頁至第152頁、第165頁、第167頁至第173頁），並經證人蕭○立證述：被上訴人原發包給鄭○文，後來改包給伊，工程合約的估價單是邱○亮拿給伊看，問能不能照這個金額施作，但因鄭○文已做了屋頂漏水打除、1、2樓地板打除及室外修補等工作，邱○亮說鄭○文已拿了65萬元，另他付給小熊（即吳○雄）磁磚美容費用95萬元也要扣掉，只給伊20萬元現金，當作已付給伊180萬元，故伊實際

01 承作金額僅約286萬元；通常蓋到一半的房子不會有人願意
02 承接，伊覺得利潤還可以，所以才接手等語綦詳（原審卷第
03 323頁、第324頁、第327頁、第328頁）。上訴人雖以A、B契
04 約承攬人不同，但契約內容相同，否認上開A、B契約及黃○
05 香出名簽收180萬元收據之真正，然黃○香已於原審證述B契
06 約工作實際上是伊前夫蕭○立在做、訂材料（原審卷第309
07 頁），證人蕭○立亦證稱其係承接鄭○文A契約未完成之工
08 作，實際承作金額約286萬元（原審卷第323頁、第327
09 頁），堪見A、B契約之真實。而被上訴人確實曾匯款及交付
10 水泥費用及現金共65萬元予訴外人鄭○文，復向地磚廠商吳
11 ○雄支付95萬元等情，業據其提出配偶邱○亮帳戶明細、估
12 價單、出貨單、全都通科技股份有限公司（被上訴人為負責
13 人）帳戶明細及收據等件為證（原審卷第341頁至第355
14 頁），並為上訴人所不爭執（本院卷第160頁至第161頁），
15 可知B契約係經證人蕭○立審慎評估獲利後所簽訂，而被上
16 訴人於委請蕭○立接手系爭工程前，已向其他施工者給付16
17 0萬元（郭○文65萬元＋吳○雄95萬元＝160萬元），加計給
18 付予蕭○立之現金20萬元，即為被上訴人使第三人改善或繼
19 續工作所支出之頭期款180萬元，核與系爭180萬元收據之記
20 載及上開證人之證詞相符，故上訴人此部分所辯，亦無足
21 採。

- 22 4.上訴人另提出附件2施工現場照片（原審卷第413頁），主張
23 灑水頭之施作位置並無過低之情形，其無須支出衛浴設備費
24 用104萬元（原審卷第407、第171頁），然由上開照片觀
25 之，花灑之位置僅略高於門扇之高度，依上訴人所稱每格鋼
26 筋箍為15公分，灑水頭位置是在13格之上，高度僅約195公
27 分（13×15），依附件1原廠施工圖顯示花灑位置較出水處低
28 14.7公分（原審卷第411頁），故自裸地板起算之高度應不
29 超過180.3公分（195-14.7），且於扣除地板上方應鋪墊之
30 水泥及地磚至少5-10公分厚度後，花灑出水處之高度應僅約
31 170-175公分，未符合一般人站立淋浴之需求。上訴人雖以

浴室門設計高度為210公分（原審卷第38頁、第44頁），附件2照片顯示預留花灑位置高於門上方1格鋼筋箍處，故扣除花灑垂下之長度14.7公分，至少與門等高（本院卷第116頁），然此係上訴人有依建築圖設計預留門的高度210公分為前提，此情既為被上訴人否認（本院卷第200頁），依附件2照片顯示門頂位置在第12格之鋼筋箍，以每格15公分估算，門的高度僅約180公分（12×15），與建築圖設計未符，證人蕭○立亦證稱「建商預留的隱藏式花灑太矮」、「6間的花灑、磁磚都要打掉、重作、重配管過」（原審卷第325頁），故上訴人此部分所辯，尚難採信為真實。

5.上訴人就已完成之工作存在瑕疵，經被上訴人以原證6通知請上訴人修補後並無結果，可見上訴人不願遵循被上訴人之請求改善或繼續履行，則被上訴人依民法第493條第2項、第495條第1項、第497條等規定，使第三人改善或繼續其工作，並由上訴人負擔此費用，為有理由。另上訴人依系爭契約應完成系爭工程之新建物，因債務不履行經被上訴人合法終止系爭契約後，被上訴人另找第三人完成系爭工程後續工項所支出之費用超出系爭工程總價款金額，核屬被上訴人因上訴人債務不履行所致之損害，依民法第227條第1項、第226條第1項等規定，得請求上訴人賠償。查被上訴人已給付上訴人第1至7期款共700萬元、另找廠商完成後續工項及修補已完成工作之瑕疵而需給付工程款446萬7,640元，合計1,146萬7,640元，超出系爭契約工程總價970萬元，故被上訴人請求上訴人給付該差額176萬7,640元，即屬有據，應予准許。

(四)被上訴人得請求上訴人返還鋁窗工項費用40萬1,730元。

系爭契約採總價承攬連工帶料，上訴人依約應完成之工作包括門窗安裝，依系爭契約第12條約定鋁窗採力霸陽極處理，如使用優墅或YKK及其他廠牌補價差，上訴人曾提出原證7廠商報價單（原審卷第93頁），最終由被上訴人向廠商訂購優墅廠牌之鋁窗並墊付該材料及安裝費用等情，為上訴人所不

01 爭執，並同意自系爭工程款中扣還該費用（不爭執事項
02 (四)）。上訴人因被上訴人墊付上開費用而受有利益，則被上
03 訴人依不當得利，請求應扣還該費用，為有理由，應予准
04 許。

05 六、綜上所述，本件被上訴人依民法第493條第2項、第495條第1
06 項、第497條、第227條第1項、第226條第1項、不當得利等
07 規定，請求上訴人給付216萬9,370元（1,767,640+401,730
08 元），及自起訴狀繕本送達翌日即112年4月21日起算之法定
09 遲延利息，為有理由，應予准許。是則原審判命上訴人如數
10 給付，於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄
11 改判，為無理由，應駁回其上訴。

12 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦及所提之訴訟資
13 料，經核與本判決結果不生影響，爰不逐一論述。

14 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 8 月 11 日

16 民事第一庭審判長法官 劉雪惠（主筆）

17 法官 廖曉萍

18 法官 鍾志雄

19 以上正本係照原本作成。

20 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
21 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
22 （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
23 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
24 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
25 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
26 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 114 年 8 月 11 日

28 書記官 林鈺明

29 附 註：

30 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

31 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

- 01 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- 02 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
- 03 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
- 04 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。