臺灣基隆地方法院民事判決

113年度建簡上字第1號

上　訴　人　大雁工程管理顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　王晟宇

000000000000000000

000000000000000000

被上訴人　　蔡杜愛玉

000000000000000000

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國113年5月23日本院基隆簡易庭113年度基建簡字第4號第一審判決提起上訴，本院第二審合議庭於民國113年10月14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

壹、程序事項

一、按民事訴訟法為督促當事人善盡促進訴訟義務，採行適時提出主義，於民事訴訟法第447條第1項明定，除有同條但書各款所列之情形外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，就當事人未依規定盡適時提出及促進訴訟義務者，使生失權之效果（最高法院96年度台上字第2521號判決意旨參照）。而當事人如依同條項但書規定提出新攻擊防禦方法，則依同條第2項規定就但書事由應負釋明之責。另未於準備程序主張之事項，除為法院應依職權調查之事項，或有該事項不甚延滯訴訟、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出、依其他情形顯失公平之情形，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之。民事訴訟法第276條定有明文。

二、經查，上訴人迄至上訴審程序於民國113年9月4日準備程序

終結前，均未援引民法第511條、第512條第2項之規定，主張被上訴人應賠償其因契約終止而生之損害、被上訴人有給付相當工作已完成部分報酬之義務，用以抵銷被上訴人於原審所為之請求，嗣於本院113年10月14日言詞辯論期日，始以言詞為上開抵銷抗辯之主張，然上訴人上開抵銷抗辯，非於第一審訴訟程序所不能提出，且上開抵銷抗辯並非法院應依職權調查之事項，係屬新生之攻擊防禦方法，該抵銷抗辯能否成立，尚須經相當之調查始能釐清判斷，顯有延滯訴訟之虞，已違反適時提出主義，難認有何合於民事訴訟法第447條第1項但書各款規定之事由，且上訴人亦未依民事訴訟法第477條第2項規定釋明有何同條第1項但書之各款事由，及不能於準備程序提出之正當理由。故揆諸前開規定，上訴人於準備程序終結後，始提出上開抵銷抗辯，自不應准許，本院就上訴人所為抵銷抗辯，即無庸審酌。

貳、實體事項

一、被上訴人於原審起訴主張及上訴之答辯，與原審相同者，引用原審判決書之記載，其餘補充略以：

(一)上訴人施工有瑕疵係經法院所確認，非被上訴人片面之詞，且被上訴人亦有催告上訴人補正其施工瑕疵，然上訴人卻未確實補正。

(二)基於上述，聲明：上訴駁回。

二、上訴人原審抗辯及上訴主張，與原審相同者，引用原審判決書之記載，其餘補充略以：

(一)上訴人於系爭契約期間，已多次告知被上訴人追加工程項目會影響完工日期，上訴人於施工期間為配合被上訴人等待其與鄰居之訴訟公文、被上訴人及其家人於夜市擺攤做生意時間（此前已告知縮短工時將影響完工日期）及配合被上訴人二次會同法院人員測試，故而延宕工期，實無法全然歸咎於上訴人之責任。

(二)嗣會同法院人員測試後，確認漏水問題尚未解決，上訴人不爭執施工有瑕疵，詎被上訴人要求上訴人全部拆除重做，然

參以被上訴人於原審提供之施工照片所示，大部分已施作完成，且上訴人施工部分並非全部瑕疵，僅需部分修繕，於上訴人進行修繕之前，該空間所屬設備均已正常使用，況因上訴人於本次工程已付出相當成本，全部拆除重做成本確實太高，故無法應允被上訴人之要求。

(三)按承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用；如修補費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定不適用之，民法第493條第2、3項定有明文。是上訴人於113年1月10日發函（如證物1，雁字第1130110號函文所示）予被上訴人委任律師，表明上訴人將完全負責修繕瑕疵部分，並非棄而不顧，嗣經上訴人內部討論後，已口頭向被上訴人委任之律師簡述修繕方式，函文內容亦表達雖無法於被上訴人指定之日期完成，惟可於法院人員檢驗前施作完畢，然而因被上訴人已另尋其他廠商施作，將上訴人所施做之正常部分均已清除，使上訴人無法提出有利之實證，自難將全部責任歸咎於上訴人，是上訴人僅部分施工有缺失，原審判命上訴人全額賠付並不合理。

(四)基於上述，聲明：

1、原判決不利於上訴人部分廢棄。

2、上開廢棄部分駁回被上訴人於原審之訴。

參、本院之判斷：

一、本院認被上訴人依法得解除契約及請求返還系爭款項，其理由與原審判決相同，茲予引用不再重複記載。

二、本件上訴人提起上訴理由無非略以：施工部分並非全部瑕疵，僅需部分修繕，且上訴人於本次工程已付出相當成本，被上訴人要求其全部拆除重做，修補費用過鉅，原審判決命上訴人全額賠付並不合理，並認依民法第493條第2、3項規定，上訴人得拒絕修補，無庸給付系爭全部金額等情。經查，被上訴人依據上開規定固得因需費過鉅而得拒絕修補，但並不因此影響被上訴人仍得依同法第494條解除契約之權利，系爭承攬契約乃因被上訴人依法解除而得請求返還系爭

工程款，被上訴人並非依據民法第493條第2項規定，得請求上訴人償還修補必要之費用，是上訴人執詞另主張修補費用過鉅，依第493條第3項之規定，不適用第493條第2項之規定，均屬對於法律規定有所誤認，顯無足採。

肆、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付19萬8,400元，及自113年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法有據，原審判決被上訴人上開部分勝訴，尚無不合。上訴人之上訴理由，均不足採，業如前述，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

伍、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，爰不逐一論列，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　4　　日

民事第一庭　審判長法　官　周裕暐

法　官　黃梅淑

法　官　王翠芬

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　4　　日

書記官　官佳潔