臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第3547號

原　　告　林俐齡

訴訟代理人　紀培琇律師

複　代理人　洪嘉祥律師

被　　告　中德國際家具有限公司

000000000000000000

法定代理人　易宸德

000000000000000000

訴訟代理人　易詩竣

上列當事人間請求返還不當得利等事件，經本院於民國115年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣257,136元，及自民國113年12月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔22%，餘由原告負擔。

四、本判決得假執行；但被告如以新臺幣257,136元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

被告於民國115年8月11日提出之「民事答辯暨反訴狀」（見本院卷第375-397頁）所載攻防方法，乃逾時提出，應予駁回：

一、依民事訴訟法第196條第1、2項規定「攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。」、「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。」；同法第265條第1項規定「當事人

因準備言詞辯論之必要，應以書狀記載其所用之攻擊或防禦方法，及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述，提出於法院，並以繕本或影本直接通知他造。」。而衡諸民事訴訟程序之實際運作，勢必仰賴兩造遵循民事訴訟法第196條第1項規定之適時提出義務，並遵循同法第265條第1項之規定，充分進行書狀交換，方能使訴訟有效率地進行，兼顧兩造當事人得平衡追求實體及程序利益。而實務上常見對於上開條文之「適當時期提出」、「逾時始行提出」之時點因不明確致兩造認知不同而延滯訴訟，亦同時導致「意圖延滯訴訟，或因重大過失」之主觀要件難以判斷，故法官若於審理單函知兩造之書狀提出時限，以及於言詞辯論或準備程序，當庭諭知兩造應遵期提出書狀之時限，即乃將上開要件之時限予以明確，並以此偕同兩造促進訴訟之進行。

二、本院於115年7月9日言詞辯論程序當庭諭知「一、改期於115年8月13日上午10時30分在西側大樓第六法庭續行辯論，在庭之當事人或訴代應自行到庭，不另通知。二、請兩造於115年7月23日下午5時前，提出『上開欲再具狀補正事項』書狀到院，繕本逕送對造，逾時不予審酌。」（見本院卷第351頁），即已載明書狀應提出之時限及逾期將依民事訴訟法第196條第2項規定駁回而不予審酌之法律效果，並改期於115年8月13日續行辯論。然被告竟於言詞辯論前2日即115年8月11日始提出上開「民事答辯暨反訴狀」到院，不僅逾時提出，該書狀更係於115年8月13日言詞辯論終結後之翌日（即14日）始送達法官，此有書記官及法官蓋印之章戳可憑（見本院卷第375頁），若法官予以審酌，恐須再開辯論，可見其未遵守前述應提出之時限，便將立即發生有礙本訴訴訟之終結而導致訴訟延滯之結果，且縱無故意，至少乃係重大過失逾時提出，是依民事訴訟法第196條第2項規定，被告於115年8月11日提出之「民事答辯暨反訴狀」之攻防方法，應予駁回（另以裁定駁回該狀提起之反訴）。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：兩造於113年4月27日簽訂原證1合約書，由被告承攬門牌號碼新北市○○區○○路000巷00號5樓房屋（下稱系爭房屋）之室內裝修工程，雙方約定應於113年8月5日完工，原告已支付新臺幣（下同）112萬元予被告。然被告於施工期間多有拖延導致未能遵期完工，施工品質亦與約定多所不符，原告多次要求被告改善，被告因此再承諾至遲於113年8月24日完工（含缺失改善）。然被告仍未遵期於113年8月24日前完工，故依下列請求權基礎，提起本件訴訟，請求不當得利及損害賠償，並聲明：「被告應給付原告1,166,687元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。願供擔保請准宣告假執行。」：

(一)溢收工程款257,136元：民法第179條、第227條第1項準用第231條第1項請求遲延損害賠償、第494條請求減少報酬（以上三者為選擇合併）。

(二)瑕疵修補費用354,866元：民法第227條第1項準用第231條第1項請求遲延損害賠償、第493條第2項規定（以上兩者為選擇合併）。

(三)租金損害之加害給付45萬元：民法第227條第2項或第1項準用第231條第1項遲延損害賠償（二者法律定性請法官審酌）、第495條第1項規定（以上兩者為選擇合併）。

(四)精神慰撫金104,685元：第227條之1準用第195條第1項前段規定。

二、被告則以：否認原告指摘我方有偷工減料之事。本件工程都還在進行中，尚未完工，更未驗收，原告在此階段主張有瑕疵等事項，顯不合理。否認原告主張其有定相當期限請求我方修補瑕疵之事，原告所提原證6之對話紀錄中所謂113年8月24日是指完工期限的延長，並不是已經完工後就瑕疵項目的定期催告修補期間；原告在施工期間有多次對施工的樣態提出意見跟想法，而這是這種工程常見的特性，只是單純表達他對各該工項的態樣的意見，就我自己的認知不曾有我已施作工項是未按圖施作而遭對方指摘要求修改錯誤的情形。

原告於113年9月10日還跟我追加工項如原證3估價單所載，可見原告對於工項一直反覆追加且導致兩方發生爭執。並答辯聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於113年4月27日約定由被告承攬系爭房屋之室內裝修工程（下稱系爭工程），原告為定作人，雙方而成立承攬契約（下稱系爭契約），並於113年4月27日簽訂原證1合約書為憑，原告至113年7月2日止累計已給付112萬元工程款給被告等情，為兩造所不爭執（見本院卷第12-13、335、347頁），並有原證1合約書可憑（見本院卷第33頁），堪以認定。

(二)本件經兩造合意，囑託社團法人新北市建築師公會（下稱系爭鑑定機關）鑑定：「1.原證3『中德系統家具估價明細表單』所列各該工程項目是否已經施作（有施作者請直接回答2.，未施作者則請載明『未施作』）？2.承上1.，其中就已經施作之各該工程項目，符合原證3、原證5『5F平面配置圖㈡、水電配置圖、電視櫃等共三紙圖示』標準之數量及其比例、合理單價、合理總價格（價格均未稅）？3.承上2.，已經施作之工程項目，是否有違反常規、有瑕疵或損害結構之情形？若有，其具體原因及內容？4.承上3，依一般工程經驗，修補前開第2項之『違反常規、瑕疵或損害結構之情形』，其修復方式及修復之必要費用（請列出修復之單價暨總價格，均指未稅）？若不可修補應扣除之未稅金額為何？」（見本院卷第105-106頁），經系爭鑑定機關鑑定後，於115年3月23日出具鑑定報告書（外放，下稱系爭鑑定報告），及於115年5月14日出具新北市建師鑑字第152號函暨所附之附件八更正計算表及補充說明（見本院卷第299-307頁，下稱附件八）。

四、本院之判斷：

(一)系爭契約是否已合法解除或終止？

1. 民法第490條第1項規定「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。」。承攬契約因當事人互相表示意思一致者無論其為明示或默示，即為成立（民法第153條第1項）。兩造於113年4月27日約定由被告承攬系爭房屋之室內裝修工程（即系爭工程），原告為定作人，雙方而成立承攬契約（即系爭契約），並於113年4月27日簽訂原證1合約書為憑等情，如兩造不爭執事項所載，堪認兩造間就系爭工程業已合意成立承攬契約。
2. 原告起訴時先主張其已解除系爭契約（見本院卷第104頁），後改稱原證1合約書約定系爭工程應於113年8月5日完工，因對造工程延宕，於原證6對話紀錄中向原告保證會在113年8月24日完工交屋，故起訴時系爭契約早在113年8月24日就已經到期結束，並無所謂解除或終止契約之問題等語（見本院卷第314、370頁），然承攬契約所謂之完工期限，乃承攬工程應完成時間，與承攬契約之效力無關，縱使完工或交屋期限屆至，該承攬契約若未經合法解除或終止，自仍有效存續，故原告上開主張混淆完工、交屋與解約之法律性質，並無可採。
3. 觀諸原告提出之原證9國史館郵局存證號碼000498存證信函（下稱原證9存證信函），係原告於113年9月24日寄予被告，而被告自陳其係於113年9月25日收受，原告並未爭執（見本院卷第368頁）。原證9存證信函記載因被告施工拖延且施工品質與約定多有不符，前經被告承諾於113年8月16日完工（含缺失改善），然被告仍未遵期完工甚至置之不理，故依民法第492條、第493條第1、2項、第494條、第495條第1項等規定，以此函為解除契約之通知，並請求損害賠償，請被告於函到5日內先行返還溢收款27萬元，並與原告協商損害賠償事宜等語（見本院卷第357-360頁），核屬原告為解除契約之意思表示，並於被告上述收受函文時，為該解除契約之意思表示之到達。然就原證9之解約意思表示是否合

法而可使系爭契約發生自始歸於消滅之效果乙節：

⑴民法第493條第1、2項規定「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。」，第494條「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三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。」按定作人因工作瑕疵，依民法第494條規定解除契約或請求減少報酬，均係以瑕疵修補為前提，乃立法者有意將瑕疵修補先行之規範利益歸於承攬人。則依工作瑕疵承攬人責任之體系解釋，定作人依民法第495條第1項規定請求承攬人賠償損害，自仍應依同法第493條第1項規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之（最高法院112年度台上字第2242號判決參照）。

⑵關於原告曾否具體指明那些特定工項要求被告限期修補及其證據乙節，原告固主張被告於施工期間多有拖延導致未能依約完工，施工品質亦與約定多所不符，原告於起訴前即多次在施工現場向被告反應瑕疵應予修補並遵期完工，雖被告因此於原證6兩造LINE對話中再承諾至遲於113年8月24日完工（含缺失改善部分），然被告於遲延期間之施工進度仍持續延宕，且施工瑕疵亦無改善，縱原告不斷催促亦未見效果，最終置之不理。無奈下，原告遂於113年9月24日以原證9存證信函通知被告協商系爭工程後續事宜（含取回工具等）等語（見本院卷第354頁），然為被告否認，並辯稱：在施工期間原告有多次對施工的樣態提出意見跟想法，而這是這種工程常見的特性，關鍵在於因為是工程期間還未到達完工初驗的階段，所以根本沒有所謂瑕疵要求修補的問題，就我自己的認知不曾有我已施作工項是未按圖施作而遭對方指摘要求修改錯誤的情形，況且

原告直到113年9月10日還跟我要求追加工項如原證3估價單所載，可見原告對於工項一直反覆追加且導致兩造發生爭執等語（見本院卷第369-370頁）。查：

①觀諸原證6兩造間LINE對話內容，被告提及新增瓦斯管線、氣密窗安裝、門片更新等將在16號完成，原告表示「所以大部分項目都是能在8/16完成的對嗎？那麼我們的工程合約延長到8/24，在這之前把工作完成並驗收，驗收沒問題後，確認尾款我會立刻支付，這樣可以嗎？」，被告於113年8月6日回覆「以上內容，只要是已確認的，8/24交屋」等語（見本院卷第57頁），由被告提及新增瓦斯管線部分，可知於履約過程應有新增承攬工項，而原告傳送之文字，並無任何關於請求被告修補特定瑕疵並定相當期限修補之意思，堪認被告辯稱對話中所謂113年8月24日是指完工期限的延長，並不是已經完工後就瑕疵項目的定期催告修補期間等語（見本院卷第349頁），並非無稽，難認原告已經踐行上開定期催告修補特定瑕疵之前置程序。

②又原告自陳：依原證1合約書第1條所示，被告於訂約後即應提供設計施工詳圖，並於施工前經原告確認，乃被告均未依約為之。嗣被告於113年4月26日前於原證4表示：「我們的合約是選單式清單，實際上有經過最後確認施工才會計價收工程費用」（見本院卷第49頁），而實際上諸多工項於施工前均未經原告確認等語（見本院卷第125頁）；參以被告辯稱原告直到113年9月10日還跟我要求追加工項如原證3估價單所載，可見原告對於工項一直反覆追加且導致兩造發生爭執等語（見本院卷第369-370頁）；佐以系爭鑑定報告指出：

□原證3「中德系統家具估價明細表單」與原證5「5F平面配置圖㈡、水電配置圖、電視櫃等共三紙圖示」，兩者能互相對照之關聯性甚低，系爭工程之施作內容，是經3次現場會勘及兩造當場說明系爭工程之現

場施作情形，並與相關資料交叉比對後，重製出附件6之「工程明細重整後表單」（下稱附件六，見鑑定報告第6-1至6-4頁），此清單已經被告確認原證3「中德系統家具估價明細表單」已不在本案室內裝修工程施工範圍內先予以刪除後，即於第2次鑑定會勘被告所提供之工程估價明細表單為依據，鑑定後彙整所得結果清單（見鑑定報告第0-14頁）。

□有關本案各該工程項目之單價、總價格是否合理，實因本案室內裝修工程缺少詳細施工圖說，且工程明細估價表單所列各工程項目，除水泥漆塗裝材料及電纜線才有標示廠商外，大多並未詳列各該工程項目使用之材料所採用廠牌，實難有可與參照比對之物價，以明確釐清單價是否合理之鑑定，僅能由鑑定人視本案現場實際施作情形，依實務經驗及各該工程項目施作完成度再行判斷（見鑑定報告第0-16頁）。

□就一般建築室內裝修工程之進展，通常在確認屋主的使用需求後，會將室內裝修工程之設計師工詳圖與詳細完整的工程明細表單提供出來，目的主要是讓施工廠商有正確無誤之施作依據，也讓屋主與施工廠商雙方能在無落差的共識下施工，比較不會發生認知不同的摩擦或衝突（見鑑定報告第0-20頁）。

綜上可見由於兩造自始並未約明應施作工項，亦無詳細施工圖說，導致在施工過程中，原告針對工項施作提出之要求或意見，究竟屬於追加工項或是認為既有工項之施作不符期待而要求修改，兩造認知發生歧異，則原告所稱其都是在現場以口頭方式告知請被告修補特定瑕疵等語（見本院卷第369頁），因未提出證據為憑，即難認為可採。此外，原告就其已依民法第493條第1項規定先定期催告被告修補特定瑕疵之事實，並未舉證以實其說，則原告於原證9存證信函中記載因被告施工拖延且施工品質與約定多有不符，經催告仍未改善，故依民法第4

93條第1、2項、第494條規定，為解除契約之通知等語（見本院卷第357-360頁），即與民法第493條第1、2項、第494條規定之要件不合，不生合法解除契約之效力，故原證9解除契約之意思表示於113年9月25日送達於被告後，系爭契約仍有效存續。

4.系爭契約業經原告終止：

⑴按定作人行使法定解除權與任意終止承攬契約，雖均足使契約消滅，惟契約當事人因而所負之責任顯有不同；如定作人行使法定解除權不合於法律規定，應僅不生契約解除之效果，無從逕轉換為同法第511條所稱之定作人終止承攬契約之意思表示，自不涉及民法第112條規定之適用（最高法院95年度台上字第2588號裁判要旨參照）。惟民法第511條規定「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。」而契約之終止，乃使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示。所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言。

⑵被告辯稱其於113年9月25日收受原告寄發之原證9存證信函記載要解除契約，其就沒有再行施工並將鑰匙歸還給原告至今等語（見本院卷第370頁），為原告所是認（見本院卷第371頁）。參以本件經兩造合意，囑託系爭鑑定機關鑑定系爭工程之施工情形，系爭鑑定報告載明經鑑定人與兩造於114年9月1日、114年10月1日、115年1月16日進行3次現場會勘，系爭工程現場目前處於停工狀態等情（見鑑定報告第0-14頁），益徵上開兩造所述停工並將鑰匙歸還原告至今等情為真。原告復於系爭鑑定機關完成本件鑑定並出具系爭鑑定報告後，於本院115年7月9日言詞辯論時，當庭表示想和被告確認，有無需要到現場再確認情況之必要，因為原告想要另請其他施工人員進場施作等語（見本院卷第350頁），經被告表示同意，由兩造庭後再協商可以進入房屋的時間就會進行撤場等語（見本院卷

第350-351頁），綜上堪認原告寄發原證9存證信函為解除契約之意思表示，即有消滅系爭契約關係，不欲由被告繼續完成系爭工程之意，且於鑑定完畢原告旋即欲另請其他施工人員進場施作，足以間接推知原告寄發原證9存證信函為解除契約之意思表示，即有默示終止系爭契約之效果意思，故堪認系爭契約於113年9月25日被告收受原證9存證信函時，即因原告單方默示意思表示而終止。是依民法第511條規定，系爭契約已生定作人任意終止之效力。

(二)原告請求返還溢收工程款257,136元：民法第179條、第227條第1項準用第231條第1項請求遲延損害賠償、第494條請求減少報酬（以上三者為選擇合併），有無理由？

1.按承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就契約終止前承攬人已完成工作部分給付報酬，惟定作人於契約終止前如已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人非不得依不當得利規定請求返還之（最高法院108年度台上字第2168號判決參照）。

2.系爭鑑定報告指出：

⑴原證3「中德系統家具估價明細表單」與原證5「5F平面配置圖㈡、水電配置圖、電視櫃等共三紙圖示」，兩者能互相對照之關聯性甚低，系爭工程之施作內容，是經3次現場會勘及兩造當場說明系爭工程之現場施作情形，並與相關資料交叉比對後，重製出附件6之「工程明細重整後表單」（見鑑定報告第6-1至6-4頁），此清單已經被告確認原證3「中德系統家具估價明細表單」中，已不在本案室內裝修工程施工範圍內先予以刪除後，即於第2次鑑定會勘被告所提供之工程估價明細表單為依據，鑑定後彙整所得結果清單（見鑑定報告第0-14頁）。

⑵而鑑定人鑑定後彙整製表之附件八、工程明細已施作清單、視現場實際施作情形調整數量、比例及單價後，依工

程清單之大分類序號1至6類，對照前述同頁碼序所列未稅價工程費，分別為197,142元、88,160元、154,708元、41,657元、318,972元、42,225元，合計計算工程總費用為842,864元等情（見補充之鑑定報告第0-16頁，即本院卷第307頁）。

⑶由上⑵並參照附件八可知，系爭工程已施作部分之工程總費用為842,864元，而原告至113年7月2日止累計已給付112萬元工程款給被告乙節，如兩造不爭執事項所載，則原告主張以其業已支付之110萬元工程款扣抵後，被告溢收工程款為257,136元（計算式：1,100,000-842,864=257,136）等語（見本院卷第328頁），基於處分權之行使，自可為採。從而，揆諸前揭說明，原告依民法第179條規定，請求被告給付溢領工程款257,136元，於法有據。原告於單一聲明、同一目的，以選擇合併方式依其他法律關係或請求權基礎而為請求部分，即毋庸審酌，附此敘明。

(三)原告請求瑕疵修補費用354,866元：民法第227條第1項準用第231條第1項請求遲延損害賠償、第493條第2項規定（以上兩者為選擇合併），有無理由？

1.原告主張系爭鑑定報告記載：「綜上，已經施作之工程項目，除5、6樓浴室馬桶後側下方之插座其施作高度違反常規，衣櫃櫃體無背板非整體構造有瑕疵外，…」（見鑑定報告第18頁第13至14行）可知，系爭工程至少有上開2處瑕疵（下合稱系爭2瑕疵）應予修補等語（見本院卷第328頁），固屬有據。然原告進而主張，系爭2瑕疵均應採取全面打除重新施作方式修補，費用應依原證3工程估價明細表單第1、4頁計價，修復費用共計354,866元（即插座50,866元+櫃體背板304,000元=354,866元），並依民法第227條第1項準用第231條第1項請求遲延損害賠償、第493條第2項規定（選擇合併）請求被告給付等語（見本院卷第328-330頁），則為被告所否認（見本院卷第348-349頁）。

2.依民法第493條第2項規定為請求部分：

⑴民法第493條第1、2項「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。」所謂定作人得自行修補，係以承攬人不於定作人所定之期間內修補，或拒絕修補為其要件。良以定作人既願訂定承攬契約而將其工作委由承攬人承製，顯見對於工作瑕疵之補完，亦以承攬人有較強之修繕能力，能夠以較低廉之成本完成修補，定作人倘未先行定期催告承攬人是否修補瑕疵，自不容其逕自決定僱工修補；此不獨就契約係締約雙方以最低成本獲取最大收益之經濟目的所必然獲致之結論，且就避免使承攬人負擔不必要之高額費用之公平原則而言，自乃不可違背之法則（最高法院86年度台上字第2298號裁判要旨參照）；又定作人依民法第493條規定請求承攬人償還自行修補必要之費用，以其已支出自行修補瑕疵必要費用為前提。如尚未支出，即不得依該條規定而為請求（最高法院94年度台上字第1772號判決參照）。

⑵原告請求被告給付系爭2瑕疵之修補必要費用共354,866元，然原告並未舉證其已定相當期限請求被告修補系爭2瑕疵，且原告於115年7月9日言詞辯論期日當庭表示想要另請其他施工人員進場施作（見本院卷第350頁），可見原告尚未自行支出費用進行修復，而至本件言詞辯論終結前，原告亦未主張並舉證其已自行修補並支出修復系爭2瑕疵之必要費用354,866元。揆諸前揭說明，原告既未證明曾定相當期限催告被告修補系爭2處瑕疵，亦未證明其已自行修補並支出必要費用，與民法第493條第2項規定要件未合，原告據此請求被告給付修補系爭2瑕疵之必要費用共354,866元，自於法無據。

3.依民法第227條第1項準用第231條第1項為請求部分：

⑴按承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵損害與瑕疵結果損害。前者，係指承攬人完成之工作本身有瑕疵，

對工作本身發生之損害，乃定作人履行利益之減損，依民法第227條第1項規定，定作人得依關於給付遲延之規定行使其權利，即可補正者，仍應經催告程序行使權利；後者，則指因承攬人完成之工作瑕疵，對於定作人之人身或該工作以外之其他財產等固有法益，所造成之損害（最高法院110年度台上字第2525號判決參照）。次按民法第495條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人依同法第493條及第494條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。而民法第495條第1項所定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補費用償還請求權，自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。若瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利，倘不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，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時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。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能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第1項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋。且定作人依民法第495條第1項規定，就工作瑕疵對承攬人請求賠償之損

害，係指因瑕疵修補不能或修補遲延所生之損害而言（最高法院101年度台上字第661號、114年度台上字第1512號裁判意旨參照）。

⑵系爭鑑定報告記載：「綜上，已經施作之工程項目，除5、6樓浴室馬桶後側下方之插座其施作高度違反常規，衣櫃櫃體無背板非整體構造有瑕疵外……」可見系爭2瑕疵係已經施作但有瑕疵，乃不完全給付，而原告依民法第227條第1項準用第231條第1項規定請求被告給付系爭2瑕疵之修補必要費用共354,866元，性質核屬瑕疵損害，即被告完成之工作本身有瑕疵，對工作本身發生之損害，乃定作人履行利益之減損，且系爭鑑定報告亦指出該2處瑕疵可以修復，則揆諸前揭說明，原告得依關於給付遲延之規定行使其權利，而核其補正給付屬無確定期限，定作人於行使上開損害賠償請求權，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時起，負遲延責任。然原告並未舉證其已催告或定相當期限催告被告修補系爭2瑕疵，故其依民法第227條第1項準用第231條第1項規定，請求被告給付修補系爭2瑕疵之必要費用共354,866元，自於法無據。

(四)原告請求租金損害之加害給付45萬元：民法第227條第2項或第1項準用第231條第1項遲延損害賠償（二者法律定性請法官審酌）、第495條第1項規定（以上兩者為選擇合併），有無理由？

1.按承攬人之工作因瑕疵而不能使用、無價值或價值貶損等依附於工作之損害，包括工作價值或效用之減損及其修復費用或因無法使用而支出之費用等，均屬瑕疵給付。而因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條或第494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，民法第495條定有明文。該條項損害賠償請求權雖屬債務不履行責任（不完全給付）之性

質，惟所規定損害賠償不包括加害給付之損害在內（最高法院108年度台上字第1712號判決參照）。民法第216條第1、2項規定「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」、「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」按民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害。本件被上訴人以上訴人承攬之工程違約未予完成，應另行標建，須多支付如其聲明之酬金，並非謂房屋如已完成可獲轉售之預期利益，因上訴人違約而受損失，是其請求賠償者，顯屬一種積極損害，而非消極損害（最高法院48年台上字第1934號判決先例參照）。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2895號判決參照）。按損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題（最高法院98年度台上字第1516號裁判意旨參照）。

2. 原告主張因被告施工有諸多瑕疵且未遵期完工，致原告受有不能將系爭房屋出租獲取利益之損害，參考原證7附近租金行情即單層租金以15,000元為據，因系爭房屋有2層（即5、6樓），故按月求償30,000元（計算式：15,000X2=30,000），自約定完工日之翌日即113年8月6日起算，截至114年11月5日止，共計15個月，金額共45萬元（計算式：30,000元X15=45萬元）等語（見本院卷第330-331頁），然為被告否認，並辯稱系爭工程都還在進行中，尚未完工，更未驗收，原告在此階段主張有瑕疵等事項，顯不合理等語（見本院卷第104頁）。查，原告請求因被告未遵期完工且施工有諸多

瑕疵致其無法出租系爭房屋所受之租金損失，依上開說明，係主張契約如依約履行時本可取得之利益，乃定作人履行利益之減損，且乃預期裝修完成後可獲出租之預期利益之損失，即新財產之取得因損害事實之發生而受妨害，乃所失利益，並非所受損害，故原告僅能依民法第227條第1項準用第231條第1項、第495條第1項規定為此請求，其另主張依民法第227條第2項規定為請求，因該條項規定「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」核屬瑕疵結果損害之請求，與原告此部分請求之租金損害性質有別，自無可採。而原告就系爭房屋裝修完工後將出租獲取租金之利益，有何已定之計劃或其他特別情事，具有客觀可確定性，並未舉證以實其說，僅稱有提供相關實務見解可上開租金損害是所受損害而非所失利益等語（見本院卷第350、353-354頁），原告既未證明實際受有此等所失利益之損害，即不發生賠償問題。故原告請求租金損害45萬元，於法無據。

(五)原告請求精神慰撫金104,685元：民法第227條之1準用第195條第1項前段規定，有無理由？

1. 民法第227條之1規定「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」，第195條第1項前段「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」。所謂侵害名譽，係指貶損他人人格在社會上之評價而言，必須依一般社會觀念，足認其人之聲譽人格已遭貶損，整體社會評價因之降低始足當之，至於主觀上是否感受到損害，則非認定之標準。

2. 原告主張系爭工程因被告無故拖延之故，造成鄰居抗議導致原告鄰里關係惡劣，不當侵害原告之名譽權及居住安寧之人格法益且情節重大，故依民法第227條之1準用同法第195條第1項規定，請求被告賠償慰撫金104,685元等語（見本院卷

第16、331頁），並提出原證10對話紀錄截圖為憑（見本院卷第69-71頁）。然原告並未舉證其於施工期間係居住在系爭房屋內，自無原告之居住安寧之人格法益遭被告施工延宕而受侵害之可言。另觀諸原證10對話截圖，固係鄰居表示系爭房屋整修太久，公共樓梯有灰塵及放置建築材料等，颱風天假期還在施工有噪音等，要求原告處理等情（見本院卷第69-71頁），然核其情節，難認原告在社會上人格、聲譽之整體評價已因被告施作系爭工程之債務不履行而受侵害，是原告依民法第227條之1準用第195條第1項前段規定請求被告賠償慰撫金104,685元，於法無據。

五、綜上所述，原告依民法第179條規定，請求被告給付溢領工程款257,136元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年12月13日（回證見本院卷第89頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則為無理由，應予駁回。

六、原告陳明願供擔保請准宣告假執行，經核原告勝訴部分，因所命給付金額及價額合計未逾50萬元，爰依職權宣告假執行，並酌定相當之擔保金額准被告供擔保後免為假執行。至原告敗訴部分，其該部分假執行之聲請則失去依據，應併駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

民事第五庭　法　官　劉容妤

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　葛其祐