

臺灣新北地方法院民事判決

113年度小上字第169號

上訴人 楊艷紅

被上訴人 李志鵬即全固工程行

上列當事人間請求返還工程款事件，上訴人對於中華民國113年5月9日本院三重簡易庭113年度重建小字第2號第一審判決提起上訴，本院第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

理 由

一、按對於小額程序之第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第436條之24第2項定有明文。次按上訴狀內應記載上訴理由，表明：一、原判決所違背之法令及其具體內容；二、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，同法第436條之25亦有明定。次按小額程序之第二審判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第436條之29第2款定有明文。查上訴人提起本件上訴，主張原審判決違反民事訴訟法第279條、第286條、第199條等規定（詳如後述），核其上訴理由已對原判決違背法令之情事有具體指摘，是上訴人提起本件上訴，應已具備首揭合法要件，合先敘明。

二、上訴意旨略以：

(一)於原審判決理由一中，被上訴人既已承認兩造所為契約係以修繕漏水為承攬標的，之後又稱標的僅為天花板，說詞反覆，第一次陳述應屬自認，判決理由卻說上訴人無法說明承攬標的為何，似有消極未用民事訴訟法第279條第1項之違誤。

(二)定作人主張工作有瑕疵，請求承攬人負瑕疵擔保責任者，僅

01 須舉證工作有瑕疵之事實，上訴人在起訴書證物名稱及件數
02 三提供漏水錄影以證明事實存在，但原審判決稱上訴人未舉
03 證被上訴人漏水修繕工程有瑕疵存在，有違背民事訴訟法第
04 286條之情形。

05 (三)若定性本案契約為承攬契約，為避免對當事人造成突襲性裁
06 判，應依民事訴訟法第199條規定對當事人為闡明，曉諭其
07 契約定性後始能令當事人實質有效辯論，若消極不為之應屬
08 消極不適用法律之違誤等語。並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被
09 上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)80,000元。(三)第一、二審
10 訴訟費用由被上訴人負擔。

11 三、經查：

12 (一)上訴人主張原審判決有消極未用民事訴訟法第279條第1項規
13 定之違誤，然查，上訴人主張被上訴人未依據兩造口頭協議
14 範圍施作其住處5樓牆壁漏水修繕等語，為被上訴人所否
15 認，被上訴人於原審當庭提出系爭承攬工程之報價單並主張
16 兩造協議修繕抓漏之範圍僅及於「頂樓陽台地板」及「頂樓
17 增建屋右後房側地板」(見原審卷第73頁)，復參諸被上訴
18 人當庭陳稱「我修繕的是頂樓加蓋的地板，原告(即上訴人)
19 主張的是五樓天花板漏水」等語，可徵被上訴人並未就上訴
20 人主張之事實(兩造有協議施作5樓牆壁漏水修繕部分)為自
21 認，故原審判決認上訴人所主張此部分事實仍應由上訴人舉
22 證以實其說，自無上訴人所主張之消極未用民事訴訟法第27
23 9條第1項規定之違誤。

24 (二)按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、
25 認事並不違背法令及經驗法則、論理法則、證據法則，即不
26 許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由(最高法院11
27 2年度台上字第2437號判決意旨參照)。再按民事訴訟法第2
28 86條規定：當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明
29 之證據中認為不必要者，不在此限。該所謂不必要者，乃當
30 事人聲明之證據中，依當事人聲明之意旨與待證之事實，毫
31 無關聯，或法院就某事項已得心證，或不影響裁判基礎者均

01 屬之（最高法院102年度台上字1835號裁定意旨參照）。又
02 依民事訴訟法第286條規定，證據調查原由審理事實之法院
03 衡情裁量，如就當事人聲明之證據，認為不必要者，縱未予
04 調查，亦難指為違法（最高法院108年度台上字第1657號判
05 決意旨參照）。查上訴人雖主張原審判決認定上訴人未舉證
06 被上訴人漏水修繕工程有瑕疵存在，有違背民事訴訟法第28
07 6條之情形云云，然綜觀原審全案審理過程，兩造就訴訟之
08 法律關係已為事實上及法律上之陳述，並就其聲明檢附相關
09 證據，原審法院既依職權審認，並於判決內敘明本件事證已
10 臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響等
11 語，揆諸前揭說明，自可即行裁判，無庸再為調查，要無何
12 應調查之證據未予調查之違法可言。

13 (三)又按審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上
14 陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳
15 述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法
16 第199條第2項定有明文。然按民事訴訟法第199條規定審判
17 長之闡明義務或闡明權之行使，應限於辯論主義範疇，以當
18 事人之聲明或陳述有不明瞭或不完足者為限，審判長並無闡
19 明令當事人提出新訴訟資料之義務。故當事人於事實審未主
20 張之事實或未聲請調查之證據，審判長本無闡明、調查之義
21 務（最高法院111年度台上字第599號判決意旨參照）。查上
22 訴人固主張原審判決認本案契約為承攬契約，為避免對當事
23 人造成突襲性裁判，應依民事訴訟法第199條規定對當事人
24 為闡明，曉諭其契約定性後始能令當事人實質有效辯論等云
25 云，然上訴人於起訴狀本已就倘若法院認兩造間法律關係非
26 買賣而係承攬之情形，亦有為承攬相關請求權基礎之主張，
27 原審於審理時亦有詢問兩造對於施作時間、施工瑕疵、施工
28 範圍有何意見等情，顯見原審已有就兩造間倘成立承攬契約
29 關係之相關權利義務或法律效果為辯論，且上訴人起訴時亦
30 同時有依買賣及承攬關係之瑕疵擔保規定為請求，自無何受
31 突襲性裁判之情形，更無上訴人所指摘之違反民事訴訟法第

01 199條之違誤。

02 四、綜上所述，原審判決並無上訴人所指原判決未適用民事訴訟
03 法第199條、第279條、第286條規定之情形，難認有何適用
04 法規不當之違背法令情事，是以，上訴人據此提起上訴，依
05 其上訴意旨已足認定上訴無理由，爰依民事訴訟法第436條
06 之29第2款規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回。

07 五、本件第二審訴訟費用，應依民事訴訟法第436條之32第1項準
08 用第436條之19第1項規定，確定其數額為1,500元，並應由
09 上訴人負擔。

10 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之29
11 第2款、第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第436
12 條之19第1項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

14 民事第五庭 審判長法官 黃信樺

15 法官 劉容好

16 法官 張惠閔

17 以上正本係照原本作成。

18 本判決不得上訴。

19 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

20 書記官 陳睿亭