

臺灣臺北地方法院民事判決

109年度建簡上字第6號

上訴人 謝素蘭

被上訴人 阿克斯科技有限公司

法定代理人 蔡建程

上列當事人間請求返還工程款等事件，上訴人對於中華民國108年12月27日本院臺北簡易庭108年度北建簡字第18號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之追加，本院於民國110年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但被告同意者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第1款分別定有明文，上開規定依同法第436條之1第3項規定，於簡易程序準用之。查，上訴人於原審以被上訴人施作之防水工程存有瑕疵且遲延完工為由，主張解除兩造間所訂之工程承攬契約（下稱系爭契約），依系爭契約第7條約定及民法第259條規定，請求被上訴人給付懲罰性違約金新臺幣（下同）15萬6000元並返還報酬30萬元，嗣就返還報酬部分，於本院主張其已依民法第494條規定請求減少報酬，追加備位依民法第179條規定請求返還該減少之報酬（見本院卷第362、375頁），被上訴人對其追加，程序上既無意見（見本院卷第376頁），依前揭規定，自屬合法，先予敘明。

貳、實體方面

一、上訴人主張：兩造於民國106年7月11日簽訂系爭契約，由被

上訴人以30萬元承攬伊所有門牌號碼臺北市○○區○○路000巷00弄0號房屋（下稱系爭房屋）之「專業隔溫防水保固三合一工程」（下稱系爭工程），工程範圍為本項工程標的之頂樓隔溫防水工程、包工包料及現場責任施工。被上訴人向伊吹噓其生產及施工之油漆塗料SP-II具有超強之防黴、防水、隔溫功能，並保證5年內施工牆面之塗料絕對不會膨脹變形、脫落掉漆、不長黴菌，遂於系爭契約第10條約定保固期間5年。伊於106年7月12日依約給付被上訴人30萬元，然被上訴人有部分工作未施作，已遲延完工，應依系爭契約第7條約定給付伊懲罰性違約金。又被上訴人所施工之牆面不過數月，多處均已膨凸及脫落，伊於107年1月9日發現重大瑕疵後，隨即發出存證信函催告被上訴人須於文到10日內修補瑕疵（下稱107年存證信函），被上訴人雖有前來進行修復處理，仍有部分未施工而未辦理驗收程序，且被上訴人修復補刷之牆面，多處又再次膨脹凸起奇怪形狀、長黴，甚至陸續塗料脫落，被上訴人所為施工瑕疵重大而構成不完全給付，且無法修補，伊乃於108年1月3日依民法第494條及第227條第1項規定解除系爭契約（下稱108年存證信函），被上訴人應依民法第259條規定返還伊前所付報酬。又如伊之解約不合法，107年存證信函及108年存證信函亦有減少報酬之意思，被上訴人應依民法第179條規定返還所溢領之報酬等語。爰就106年8月1日起至108年1月3日解約時止之懲罰性違約金15萬6000元部分，依系爭契約第7條約定為請求；就返還報酬30萬元部分，先位依民法第259條規定，並於二審追加備位依民法第179條規定為同一請求等語。並聲明：被上訴人應給付伊45萬6000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（下合稱45萬6000元本息）。

二、被上訴人則以：伊於106年7月15日進場施作，於106年8月2日即已完工並經上訴人親自到現場驗收完畢，並無瑕疵及遲延情事。又系爭房屋位於臺北市北投區之山間道路上，屋齡老舊，環境相對濕度高，且上訴人未緊閉門窗，故漆面工程

之損耗非一般房屋所得比擬。依系爭契約備註事項第6項施工範圍包含頂樓地坪及女兒牆角22.4坪、外牆防水22坪、室內牆面強化防水150.8坪，合計施作總面積約200坪，但上訴人提出之83張照片，大多數屬於戶外照片，非承攬估價範圍內，而是施作工地現場因應上訴人情面要求無償連工帶料的服務性質。依系爭契約附件二之隔溫、防水、保固方案/報價單實務解說，SP-II塗料僅用於3樓室外屋頂之隔熱防水工程。伊承攬範圍無論室內、戶外施作坪數都已獲得大幅改善。伊就系爭房屋曾於106年11月間依保固條款進行修補，但就系爭房屋之屋況及使用情形而言，實難確保將來不會再生任何問題，伊理解並接受依系爭契約應負之保固責任，上訴人無由以存有瑕疵及不完全給付為由解除契約請求返還報酬或減少報酬。況上訴人至遲於107年1月9日已知悉其所主張之瑕疵，卻遲至108年3月方提起本件訴訟，依民法第541條第1項規定，上訴人依承攬關係所生各請求權及契約解除權，均已罹於時效等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決（被上訴人於原審所提反訴，原審駁回其請求，未據提起上訴，已經確定，非本院審理範圍），上訴人不服，提起上訴並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人45萬6000元本息。被上訴人則答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、上訴人主張兩造於106年7月11日簽訂系爭契約，上訴人已於106年7月12日給付報酬30萬元等情，業據其提出系爭契約、存款回條等件為證（見原審卷第15至33頁、第35頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真。惟上訴人主張被上訴人未完成承攬之工作，已施作部分存有瑕疵且無法修補，並構成不完全給付，其已解除系爭契約，如解約不合法，亦已請求減少報酬，被上訴人應給付懲罰性違約金15萬6000元，並應返還報酬30萬元等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就本件爭執之事項及本院之判斷，分述如下：

01 (一)、懲罰性違約金部分：

02 1.系爭契約第7條約定：「乙方（即被上訴人）倘未能依照約
03 定如期完工，應按逾期日數每逾一日償付甲方（即上訴人）
04 總工程款千分之一以作為懲罰性違約金，甲方得在乙方未領
05 工程款內扣除。惟因天候因素或應甲方要求而無法施工則不
06 在此限。」（見原審卷第17頁）。又按承攬人完成工作，應
07 使其具備約定之品質，無減少或滅失價值或不適於通常或約
08 定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬
09 人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工
10 作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成
11 （最高法院85年度台上字第2280號判決意旨參照）。再按工
12 程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概
13 念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請
14 求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收
15 或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未
16 完工（最高法院89年度台上字第2068號判決意旨參照）。

17 2.上訴人主張被上訴人並未完成系爭契約合約備註事項5.之工
18 作，且未就第一、二樓側面外牆塗佈SP-II等，另未以塗料
19 油漆鐵皮屋頂之後方固強鐵架，窗戶框架亦未完整油漆，自
20 已遲延完工云云。查：

21 (1)系爭契約之合約備註事項5.記載：「排水溝含排水孔要暢通
22 及牆角、屋凸牆面…等垂直角底部隅角加強防水。入水口孔
23 蓋處理（少則補實，盤蓋要能旋實）。」（見原審卷第19
24 頁），系爭契約附件二之「貳、處理各道工序以及工法、工
25 藝」雖記載：「2-6罩面漆-以金星塗料作為整棟房屋表面塗
26 料（全面）噴塗」（見原審卷第33頁）。惟觀之系爭契約附
27 件一施工規劃之施工規範「施工程式」，既載：「詳見施工
28 計劃書*另估價單說明」（見原審卷第25頁），足見承攬之
29 範圍應以估價內容為準（即「隔溫、防水、保固方案/報價
30 實務解說」（見原審卷第29至31頁），合約備註事項僅是被
31 上訴人為使承攬工作更為完善而應注意或完成之事項。

- 01 (2)又被上訴人陳稱其於106年8月2日完工後退場，上訴人亦稱
02 「被告撤出工人之後，原告一家人即又搬入居住」（見原審
03 卷第213頁），其於107年1月9日催告被上訴人修補牆面膨脹
04 突起塗料脫落之107年存證信函，僅表示「至今已逾六個月
05 仍有部份尚未施作完工，最嚴重者，已油漆的牆面顏色差異
06 甚大深淺不均，尤其，多處牆面都已膨脹凸起塗料脫落」
07 （見原審卷第37至39頁），而未具體表明被上訴人未依約施
08 作之工項，108年1月3日表達解約之意之108年存證信函復無
09 提及被上訴人具體未完成之工作內容（見原審卷第43至45
10 頁），依此，充其量僅足認被上訴人施作之防水工程有牆面
11 膨脹凸起及脫落之瑕疵，上訴人以被上訴人未完成水管疏通
12 及排水口整理之工作，主張被上訴人遲延完工，尚乏所據。
- 13 (3)另觀之「隔溫、防水、保固方案/報價實務解說」（見原審
14 卷第29至31頁），乃依室內、戶外及外牆進行估價，戶外之
15 範圍為三F屋頂、戶外（三樓鐵皮頂），外牆則為屋前正面
16 與屋後背面，並無上訴人於本件所要求之一、二樓側面外
17 牆，此部分自非被上訴人依系爭契約所應履行之範圍。上訴
18 人主張被上訴人未於一、二樓側面外牆塗佈SP-II，顯未完
19 工云云，亦非有據。
- 20 (4)至系爭房屋三樓係鐵皮屋頂，被上訴人僅油漆塗料鐵皮屋頂
21 前方之固強鐵架，而未塗刷後方固強鐵架，雖據上訴人提出
22 照片為證（見原審卷第409至423頁、第539至545頁）。然依
23 前揭系爭契約「隔溫、防水、保固方案/報價實務解說」關
24 於「二、戶外隔熱、防水、保固工程施作面積測算說明」
25 （見原審卷第31頁），並無固強鐵架之估價，自不因被上訴
26 人油漆鐵皮屋頂前方固強鐵架，即認後方固強鐵架亦是系爭
27 契約約定之施作範圍。雖上訴人對此主張被上訴人於計算鐵
28 皮屋頂施工面積時，特別以全部長度乘以寬度之公尺數量
29 外，再加計兩成面積，即以 $5.22\text{m(L)} \times 5.09\text{m(W)} \times 1.2 = 31.88$
30 m^2 ，已高估二個固強鐵架之施工金額等語（見原審卷第535
31 頁），惟查，上開估價單並未註明以1.2計算係因包含固強

鐵架，且該鐵皮屋頂係波浪狀型態（見原審卷第163、169、409頁），與平面型態屋頂相較，衡情於計算波浪狀型態之油漆面積予以加計，亦屬合理。從而，上訴人主張被上訴人未油漆鐵皮屋頂後方固強鐵架，顯未完成工作，仍難憑採。

(5)上訴人另主張系爭房屋窗戶之框架，有些已油漆、有些無油漆，整體美觀破壞殆盡，且已油漆之窗戶框架，被上訴人於每個窗戶均僅油漆內側面，至外側面、內外兩面中間部分則完全並無油漆，被上訴人並未將窗戶卸下切實塗刷框架全部面積，以致同一窗戶部分有些已油漆、有些無油漆，顏色參差不齊，自未完成工作，並提出照片為證（見原審卷第547至557頁）。然依前揭系爭契約「隔溫、防水、保固方案/報價實務解說」關於「二、戶外隔熱、防水、保固工程施作面積測算說明」（見原審卷第31頁），亦無上開窗戶框架之估價，難認上開窗戶框架為系爭工程之施工範圍，上訴人以前詞主張被上訴人未完成工作云云，亦不可採。

(6)依上，系爭工程雖有上訴人指稱之瑕疵（屬保固範疇，如後所述），但是否完工與有無瑕疵，兩者之概念不同，且不因未驗收即認未完工，上訴人於被上訴人退場後既已遷入居住，其另稱未完成之工作又不可採，應認業已完工。此外，系爭契約第5條之工程期限，係約定開工合計14工作日完工（見原審卷第15頁），自非自106年7月11日起算；且被上訴人抗辯106年7月15日開工，上訴人並未加否認（7月16日、22日、23日、29日、30日為星期六、日，不計入工作天），被上訴人於106年8月2日完工（如前所述），尚無逾14個工作天。是依上說明，上訴人以有部分工作未完成且未經驗收，自106年8月1日起至108年1月3日止已遲延完工520日等詞，依系爭契約第7條約定，請求被上訴人給付懲罰性違約金15萬6000元，並無理由。

(二)、解除系爭契約或減少報酬部分：

1.按「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。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。」、「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492條、第493條、第494條、第227條第1項分別定有明文。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明定。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判決參照）。本件上訴人主張系爭契約業經其以被上訴人之施作有瑕疵且無法修補為由而解除或請求減少報酬，已遭被上訴人否認，依上說明，其就被上訴人完成之工作不具備約定之品質及有不適於通常或約定使用之瑕疵、因可歸責於被上訴人之事由致為不完全給付、被上訴人拒絕修補、瑕疵不能修補等有利於己之事實，自負有舉證之責。

2. 上訴人主張其於107年1月9日發現被上訴人承攬工作有重大瑕疵後，隨即以107年存證信函催告被上訴人於10日內修補瑕疵，被上訴人雖有前來進行修復處理，但修復後不到1年，多處牆面又再次陸續再次陸續長黴、凸起、膨脹、進而油漆塗料剝落，系爭工程有可歸責於被上訴人無法補正之不完全給付情形，其於108年1月3日以108年存證信函通知被上訴人解除系爭契約，應合於民法第494條、第227條第1項規定，並提出照片及錄影畫面等件為證（見原審卷第49至83頁、第137至139頁、第275至441頁，隨身碟見本院證件存置

袋)。查：

(1)被上訴人於施工前勘驗系爭房屋，並提出設計規範、施工規範等施工規劃，即系爭契約之附件一「施工規劃」並載明：注意事項「素地整理、外牆防水層、女兒牆；隔熱防水列為重點/隅角補強及水錶防護區域…等處理；特別是室內防水、防潮抗霉防治。」（見原審卷第25頁）；依被上訴人提出之報價單測量系爭房屋之室內美化、防水工程施作總面積測算說明略以：一樓室內施作面積65.74坪、二樓室內施作面積65.74坪、三樓室內施作面積19.34坪，合計為150.82坪（即 $65.74 + 65.74 + 19.34 = 150.82$ ）。足見系爭房屋之室內牆面為被上訴人應施作之範圍。且被上訴人於系爭契約附件二施工流程之「責任施工」載明：除了無可抗拒之天災或人為損毀外，在正常使用狀況下，被上訴人就工程設計內容，施工品質、材料選擇運用，保固維修責任五年（見原審卷第27頁）；系爭契約第10條復約定：「保固期間隔熱防水工程完工時，乙方（即被上訴人）須開立工程保固書予甲方（即上訴人），保固期間五年。（施工牆面在保固期間塗料不脫落不會長黴）」（見原審卷第17頁）。益徵被上訴人自系爭工程完工起，即負有保固責任，亦即施工牆面在保固期間內有牆面凸起、塗料脫落或長黴之情形時，被上訴人應負責修繕，以達上訴人將防水工程交予被上訴人施作之目的。因此，上訴人以107年存證信函通知被上訴人所施作牆面有膨脹凸起塗料脫落之情事（見原審卷第37至39頁），核係被上訴人於保固期內所應負責修繕之工作。

(2)嗣108年1月3日，上訴人以被上訴人修繕後仍發生牆面凸起、油漆脫落為由，以108年存證信函解除系爭契約，亦有卷附存證信函可證（見原審卷第43至45頁），然系爭房屋坐落於臺北市北投區之小山坡上，屋齡已舊且環境較為潮濕，為上訴人所不爭，系爭房屋室內外均容易受潮，且日曬及雨淋均可能損壞防水材質，被上訴人施作之防水工程不免牆面凸起及油漆脫落，此亦即系爭契約訂有5年保固期間之源

01 由，保固期內之正常使用，如出現牆面凸起、油漆脫落或長
02 黴，當屬被上訴人所應保固維修之範疇。上訴人所提上開照
03 片及錄影畫面，僅能證明系爭房屋有牆面凸起及油漆脫落之
04 情形，並不足證明被上訴人拒絕修補及無修補能力，上訴人
05 徒以被上訴人於接獲107年存證信函進行修繕後仍有瑕疵等
06 詞，主張被上訴人拒絕修補且無法修補，已構成不完全給
07 付，而得依民法第494條、第227條第1項規定解除系爭契
08 約，其所為舉證尚有未足，並不足採。

09 (3)再自前所述被上訴人承攬之範圍即「隔溫、防水、保固方
10 案/報價單實務解說」（見原審卷第29至31頁）以觀，僅三
11 樓屋頂之隔熱防水以使用SP-II塗料進行估價（見原審卷第2
12 9至31頁），使用該塗料施作之範圍自以此為限。至於「2-6
13 罩面漆-以金星塗料作為整棟房屋表面塗料（全面）噴
14 塗」，則是處理之工序（見原審卷第33頁），而非承攬之內
15 容，上訴人依被上訴人於108年6月20日答辯二狀所載：「SP
16 -II塗料僅用於三樓屋頂之隔熱防水工程」等文字（見原審
17 卷第245頁）及上開處理工序，主張被上訴人已自認，被上
18 訴人之給付顯不完全云云，於法未合，仍不足採。

19 (4)雖上訴人另以照片（見原審卷第275至441頁），主張系爭工
20 程係採用乳白色油漆塗料，室外前面部分，僅有陽台之屋頂
21 施作乳白色油漆塗料，觀其全部面積均有長黴、膨脹、凸
22 起、奇形怪狀、無一相同，可見全部油漆嚴重脫落；室外後
23 面部分，被上訴人僅塗刷乳白色油漆塗料於窗戶之框架，多
24 處均已嚴重脫落並生鏽；室外屋頂部分，多處均已塗料脫
25 落，原本為藍色處亦已露出並生鏽；室外側面部分，被上訴
26 人僅部分施作且已全部脫落，單就系爭房屋之室外嚴重瑕
27 疵塗料脫落，其即可解除契約並請求返還報酬云云。惟上開
28 室外後面之窗戶框架、室外側面等部分，並非系爭契約之施
29 工範圍，已如前述，上訴人自不得據此主張被上訴人施工有
30 何瑕疵。另關於上訴人主張室外前面及屋頂等塗料脫落部
31 分，揆之前開說明，亦應屬系爭契約之保固維修之範疇。上

01 訴人既未證明被上訴人拒絕修補及無修補能力，依上開說
02 明，上訴人仍不得據此解除系爭契約。

03 (5)至上訴人主張被上訴人宣稱施作油漆塗料後，室內比室外溫
04 度可以降低達4℃，最高可達8℃，其多次於不同時間點以精
05 密電子溫度儀器進行測試，室內溫度與室外溫度均無顯著差
06 異，更遑論降低達4℃至8℃之效用，不具被上訴人保證功能
07 部分（見原審卷第125頁），已遭被上訴人否認，上訴人復
08 未舉證以實其說，其此部分主張，亦乏所據而無可採。

09 (6)依上，系爭工程完工後，雖經上訴人發現有牆面凸起、油漆
10 脫落或長黴等情形，但屬保固範疇，且未據上訴人證明被上
11 訴人拒絕修補或無法修補，上訴人主張依第494條、第227條
12 第1項之規定解除系爭契約，並依民法第259條規定請求被上
13 訴人返還報酬，自非有據。

14 3.上訴人次主張其於107年存證信函、108年存證信函亦有向被
15 上訴人請求減少報酬之意思等語，然為被上訴人所否認，細
16 繹各該存證信函，107年存證信函略以：經上訴人催促，至
17 今已逾六個月仍有部分尚未施作完工，最嚴重者，已油漆之
18 牆面顏色差異甚大深淺不均，尤其多處牆面都已膨脹凸起塗
19 料脫落，經上訴人催告被上訴人，均未獲置理，上訴人通知
20 被上訴人於文到10日修復完成並辦理驗收程序，否則依法解
21 除系爭契約，並訴追已付工程款與上訴人因此所受之損害
22 （見原審卷第37至39頁）；108年存證信函亦略以：被上訴
23 人收受全部價款後，經一再拖延，最嚴重者，已油漆之牆面
24 不過數月，多處都已膨脹凸起奇怪形狀，甚至陸續油漆脫落
25 醜陋無比，被上訴人完全無法達到承諾效果與履行契約義
26 務，故迄今仍遲遲無法依約辦理驗收程序，上訴人爰發函解
27 除系爭契約，並請求被上訴人於文到7日內返還已付工程款3
28 0萬元，倘若未於7日內返還，上訴人將依法訴追並追償因此
29 所受之損害（見原審卷第43至45頁）。可見上訴人均係請求
30 被上訴人應為修補瑕疵，否則依法解除系爭契約，並未向被
31 上訴人表示如其不能依法解除契約時，亦將請求減少報酬。

01 則上訴人既未曾依民法第494條規定向被上訴人請求減少報
02 酬，其於本院審理中追加依民法第179條規定請求返還其已
03 減少報酬25萬元一節，亦屬無據，仍無理由。

04 五、從而，上訴人依系爭契約第7條約定及民法第259條規定，請
05 求被上訴人給付45萬6000元本息，於法無據，不應准許。原
06 審（除確定部分外）為上訴人敗訴之判決並駁回假執行之聲
07 請，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，為無理
08 由，應駁回其上訴。上訴人於二審就返還報酬30萬元部分，
09 追加備位依民法第179條規定而為請求，仍非有據，亦應予
10 駁回。

11 六、至上訴人另稱被上訴人主要是經營油漆塗料，伊考量被上訴
12 人深諳油漆塗料特性而具有施作塗料之專業能力，以包工包
13 料由被上訴人施作，且被上訴人於施工前即要求付款，可見
14 系爭契約亦有買賣之性質，卻未整棟以SP-II塗料施作，非
15 僅有瑕疵且構成不完全給付（見原審卷第209頁、本院卷第1
16 21至125頁、第219頁），因上訴人嗣表示其係依民法第494
17 條規定主張承攬瑕疵擔保責任及不完全給付之法律關係為請
18 求（見本院卷第333頁），其依買賣而為之上開主張，自無
19 審酌之必要；又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防
20 禦方法及訴訟資料，經核與判決基礎不生影響，亦不一一論
21 駁，併予敘明。

22 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
23 3項、第463條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

24 中 華 民 國 110 年 10 月 13 日
25 工程法庭 審判長法 官 許純芳

26 法 官 劉宇霖

27 法 官 陳智暉

28 以上正本係照原本作成。

29 本判決不得上訴。

01 中 華 民 國 110 年 10 月 13 日
02 書記官 陳嫻舒