

臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第869號

上訴人 丁莉莉

被上訴人 余盛發即建源綠能科技工程行

訴訟代理人 蔡俊有律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年5月31日臺灣臺北地方法院106年度建字第405號第一審判決提起上訴，本院於110年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加部分）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，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。查上訴人於原審就被上訴人施工瑕疵，依民法第227條第1項、第254條、第494條、第495條等規定請求。嗣於本院就同一承攬工程事實，擴張請求數額，並追加民法第259條、第179條、第226條、第260條等規定為請求權基礎（見本院卷二第258頁），核上訴人追加之請求權基礎，係本於兩造間承攬工程契約之同一基礎事實，合於前開規定，予以准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：兩造分別於民國105年12月14日、106年3月28日，就伊所有新北市○○區○○路○段000巷0號房屋（下稱系爭房屋）之「屋頂露臺地板防水整修工程」、「頂樓浴室防水工程」（下分別稱系爭屋頂工程、系爭衛浴工程，合稱系爭工程）締結承攬契約（下分別稱系爭屋頂契

約、系爭衛浴契約，合稱系爭契約），承攬報酬分別約定為新臺幣（下同）424,550 元、41,000 元。雙方就系爭屋頂工程約定應於106 年3 月22日完工，被上訴人並就系爭屋頂工程受領254,730 元報酬。詎被上訴人未完成工作、施作有洩水坡度不足之積水問題、裂縫等瑕疵，又因就系爭屋頂工程不法追加其他工項，獲取152,000 元報酬（廢棄物清運42,000 元、玻璃纖維網80,000 元、七厘石保護層30,000 元）。伊除於106 年3 月16日以LINE催告被上訴人應如期完工；於同年6 月26日以LINE催告於一週內提出修補計畫；於同年7 月5 日發函依民法第511 條規定終止系爭契約，被上訴人收受送達，竟於同年8 月17日要求繼續施工，伊僅得於同年9 月13日再通知解除系爭契約。伊前已依民法第511 條規定終止契約，故請求被上訴人回復原狀、返還先前受領報酬，併返還無法律上原因，受領不法追加工項之報酬，就伊額外僱工修繕支出費用為給付，而被上訴人除給付瑕疵、不完全外，更有給付不能情形（即被上訴人無綠屋頂防水技術士資格，施作之防水材料亦不具備約定給付效能），爰依同法第259 條、第179 條、第495 條第1 項、第226 條、第227 條、第260 條規定，請求被上訴人返還受領報酬254,730 元、不法追加獲取報酬152,000 元、上訴人額外僱工修繕費用403,705 元、另外僱工修繕瓦頂47,775元，等共計858,210 元。另被上訴人於開工當天，將施工器材置放通道，致伊因此摔跌花圃水溝，應依同法第184 條第1 項前段、第195 條規定，給付非財產上損害賠償100,000元，總計為958,210 元，併分別就原審及於原審追加請求之868,460元（原判決誤繕為866,460 元）、47,775 元，自起訴狀繕本送達翌日、108 年2 月13日書狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，逾前開範圍，則屬二審擴張數額部分。上訴及追加聲明：

（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人916,235 元，及其中868,460 元自起訴狀繕本送達翌日，其中47,775 元自108 年2 月13日書狀送達翌日起，均至清償日止，按週

01 年利率5 %計算之利息。(三)被上訴人應另給付上訴人4
02 1,975 元。

03 二、被上訴人則以：伊依約收取系爭屋頂工程254,730 元、追
04 加工項152,000 元報酬，均於約定完工日(106 年3 月22
05 日)前之同年1 月22日施作完畢。上訴人臨時追加之鋪設玻
06 璃網防水工程、七厘石保護層工程，亦分別於106 年1 月25
07 日、106 年3 月2 日完工，上訴人於伊施工過程，並未質疑
08 施工不合常規、提供材料不合規定或施工逾期，甚親自在場
09 監督，係於伊完工後，始依民法第511 條規定於同年7 月5
10 日終止契約，上訴人既已終止契約，即無由再解除契約。而
11 原審已鑑定確認伊之修繕方式與彼時屋況、工程常規相符，
12 該屋三樓屋頂防水層試水測試結果，二樓屋內天花板無滲水
13 現象，就屋頂防水層鑽心取樣鑑定，亦合於施工計畫使用材
14 料說明書。而系爭屋頂工程已行給付，無給付不能可言，伊
15 就完工部分受領報酬，於法有據，無不當得利情形。另上訴
16 人針對鑑定報告敘及洩水坡度、裂縫及水泥等節，前未催告
17 修補瑕疵，無法請求伊賠償損害，伊亦否認應負損害賠償責
18 任，然伊願就此等部分補償上訴人40,820 元。另就侵權行
19 為部分，伊係依上訴人指示，臨時置放施工器材於屋後通
20 道，上訴人自己不慎跌倒致手腕受傷，與伊依指示置放器材
21 行為無關，上訴人請求鉅額慰撫金，顯無道理等語置辯。答
22 辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

23 三、兩造不爭執事項(見本院卷二第144 至145 頁)：

24 (一)兩造於105 年12月14日，就上訴人所有系爭房屋之系爭屋
25 頂工程締結系爭屋頂契約，約定承攬報酬為424,550 元，
26 施工期限為106 年1 月2 日至3 月22日(見原審卷一第20
27 至23頁)。

28 (二)兩造另於106 年3 月28日，就系爭房屋之系爭衛浴工程締
29 結系爭衛浴契約，約定承攬報酬為41,000 元(見原審卷
30 一第24頁背面、本院卷一第338 頁)。

31 (三)上訴人就系爭屋頂契約給付254,730 元報酬，就系爭衛浴

01 契約並未給付承攬報酬（見本院卷一第339 頁）。

02 （四）上訴人於106 年7 月5 日以存證信函表示終止系爭屋頂契
03 約、系爭衛浴契約（見原審卷一第47頁、本院卷一第341
04 頁）。

05 （五）上訴人於106 年9 月13日以存證信函表示解除系爭頂樓契
06 約、系爭衛浴契約（見原審卷一第7 頁）。

07 （六）上訴人前因下開工項，給付被上訴人下開費用：「廢棄物
08 清運」42,000元、「玻璃纖維網」80,000元、「七厘石保
09 護層」30,000元。

10 四、上訴人主張被上訴人就系爭工程有未完工、洩水坡度不足、
11 裂縫等瑕疵，前已終止契約，另因被上訴人於施工期間任意
12 置放器材，致伊失足受傷，請求被上訴人賠償非財產上損
13 害，然為被上訴人否認，且以前詞置辯，茲就本件爭點及本
14 院判斷分述如下：

15 （一）上訴人依民法第511 條規定終止系爭契約，請求被上訴人
16 給付共計858,210 元，為無理由：

17 1.按契約終止無溯及效力，在契約終止以前之契約關係，並
18 不發生回復原狀之問題，終止以後則契約消滅，其已發生
19 之權利變動不因之失其效力（最高法院95年度台上字第16
20 04號判決參照）。又契約之終止，僅使契約自終止之時
21 起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完
22 成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所
23 欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報
24 酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號、105 年度台
25 上字第171 號判決參照）。故定作人就契約終止前受領工
26 作物，有給付相當報酬義務，承攬人若據以受領此等相當
27 報酬，即難認有何不當得利可言，而契約終止，既無溯及
28 效力，已發生之權利變動，不因而失其效力，自不生回復
29 原狀之問題，首堪認定。

30 2.系爭屋頂工程承攬報酬254,730 元部分：

31 (1)上訴人就系爭屋頂工程給付254,730 元報酬與被上訴人，

有匯款單據在卷（見原審卷一第25頁），並為被上訴人所不爭執（兩造不爭執事項(三)）。兩造於系爭屋頂工程報價單本約定施作數量為117 平方公尺，報價單下方註記「以實作計算」字句（見原審卷一第18頁），經原審囑託財團法人臺灣營建研究院（下稱鑑定單位）鑑定該工程，確認被上訴人實際施作範圍為81.79 平方公尺，有鑑定報告在卷（鑑定報告第18至19頁），另審以證人鍾偉舜（鑑定單位之工程法務與鑑識中心專案經理）於本院結稱：鑑定事項(四)中被上訴人之施作面積為鑑定報告第19頁81.79 平方公尺，第18頁之81.64 平方公尺有誤，應以第19頁之81.79平方公尺計算數據為準，鑑定委員彼時有確認該報價單中所有項目都有施作，面積則係按勘估報告中施作範圍，當時有實際測量被上訴人施作範圍等語（見本院卷二第310 至311 頁），可見被上訴人就系爭屋頂工程報價單所有工項均有施作，實際施作面積81.79 平方公尺既占約定施作數量117 平方公尺約70%（計算式： $81.79 / 117 \times 100\% = 70\%$ ），故按報價單報酬比例計算被上訴人就實作部分可得報酬為297,185 元（計算式： $424,550 \times 70\% = 297,185$ ），被上訴人先前受領254,730 元報酬，未逾應得報酬範圍，上訴人於106 年7 月5 日發函終止契約，被上訴人於同月8 日受領該存證信函（見本院卷一第113 頁），系爭屋頂工程契約即告終止，且無溯及效力，被上訴人受領報酬既未逾實作範圍，於法有據，不負回復原狀責任，故上訴人以民法第259 條規定請求回復原狀、返還前開254,730 元報酬，應無理由。

(2)上訴人雖主張：前開鑑定報告並無鑑定單位、案號，無實名之鑑定人，鑑定作業人員鍾偉舜僅係鑑定單位業務人員，不具鑑定人背景，鑑定報告應無證明力云云。然查，兩造於原審本就囑託鑑定單位為爭執（見原審卷一第256 至該頁背面），上訴人嗣舉薦臺灣營建研究院為鑑定，原審確認兩造意思，經被上訴人同意，始囑託該研究院為鑑

01 定（見原審卷一第263 至264 頁），鑑定單位於107 年6
02 月12日會同兩造行鑑定事項說明會議，於同年8 月10日現
03 場會勘，同月23日辦理現場頂樓防水層試水會勘，同年9
04 月11日辦理三樓屋頂洩水坡度檢測會勘，於同年12月9 日
05 表明已就三樓屋頂辦理現場試水試驗、防水層鑽心、取
06 樣、洩水坡度檢測、三樓屋頂及二樓室內結構裂縫調查等
07 工作，現場調查及檢測工作均已完成，於108 年1 月28日
08 函覆鑑定報告，有上訴人民事起訴準備三狀、原審107 年
09 4 月18日北院忠民治106 年度建字第405 號函文、鑑定單
10 位107 年6 月27日營建鑑字第1070002320號函檢附107 年
11 6 月12日會議簽到單、會議記錄、107 年8 月7 日營建鑑
12 字第1070002943號、107 年8 月21日營建鑑字第10700031
13 27號、107 年9 月7 日營建鑑字第1070003398號函、108
14 年1 月28日營建鑑字第1080000307號函在卷（見原審卷一
15 第264 、268 至269 、320 至325 頁、卷二第7 頁）。審
16 以鑑定單位出具之鑑定報告，確實蓋有鑑定單位全銜印文
17 （見鑑定報告封面後第1 頁），於鑑定要旨內，明確說明
18 案件名稱：受原法院106年度建字第405 號事件為鑑定，
19 陳明鑑定依據、鑑定歷程及案情摘要，係以鑑定單位為鑑
20 定人，非以自然人為鑑定人，至鍾偉舜僅係鑑定單位之實
21 際承辦人員，而前開鑑定事項說明會議中，鑑定單位係由
22 藍秉強主任主持，鍾偉舜為該鑑定案聯絡人，兩人在場進
23 行該會議，堪認鑑定報告實係以鑑定單位團隊合作方式製
24 成提出，非個別自然人為鑑定，原審已循上訴人舉薦，並
25 確認兩造意思，始送該研究院為鑑定，上訴人在鑑定單位
26 完成報告後，空言質疑鑑定單位可信性，否認鑑定報告證
27 明力云云，均無可採。

28 3.就上訴人追加請求返還廢棄物清運、玻璃纖維網、七厘石
29 保護層等工項之報酬152,000元部分：

30 (1)上訴人就此等追加工項給付152,000 元報酬，有分次匯款
31 之單據為憑（見原審卷一第25頁），且為被上訴人所不爭

01 執（兩造不爭執事項六），堪予認定。兩造係於被上訴人
02 施作系爭屋頂工程期間，約定追加廢棄物清運、玻璃纖維
03 網、七厘石保護層等三工項，有雙方LINE對話紀錄可憑
04 （見本院卷一第375、377、379頁），被上訴人本不爭
05 執此等追加工項報酬數額分別為42,000元、80,000元、3
06 0,000元（見本院卷一第235、342頁），後辯稱：七厘石
07 保護層工項報酬實為47,640元，並以前開LINE對話紀錄、
08 施工照片、被上訴人自行製作七厘石工項列表、良裕建材
09 行銷退貨紀錄查詢表、水補快永久防水材料、長青起重吊
10 車費用單據為憑（見本院卷一第377、379頁、卷二第4
11 5、203、213、239至245頁），惟前開對話（見本院
12 卷一第377頁、卷二第45頁）並未敘及該工項報酬若干，
13 上訴人實係依被上訴人指示金額如數匯付系爭屋頂工程、
14 追加工項報酬，有前開匯款單據可憑（見原審卷一第25
15 頁），且被上訴人本無爭執七厘石保護層追加工項報酬為
16 30,000元（見本院卷一第235、342頁），則其嗣後翻異
17 改稱此部分報酬為47,640元，自行製作前開製作七厘石工
18 項列表，並以良裕建材行銷退貨查詢表、水補快永久防水
19 材料、長青起重吊車費用單據為憑，縱此等單據確屬施作
20 該工項之支出，然此等支出既逾兩造約定報酬數額，即當
21 以雙方約定為據，被上訴人改稱此部分報酬實為47,640
22 元，並無可取。

23 (2)被上訴人就追加工項部分確實均已施作完成，有兩造LINE
24 對話、施工照片在卷（原審卷一第152、175至176、21
25 9至222頁、本院卷二第41、43、45頁），堪予認定。上
26 訴人雖否認被上訴人有清運垃圾、追加玻璃纖維網，稱此
27 部分施作係被上訴人打通樓版後，為彌補洩水坡度及裂縫
28 瑕疵，再行施作玻璃纖維及七厘石等工項云云。然查，被
29 上訴人施作該工程，確實存在清除樓地板縫隙之應清運混
30 凝土塊，上訴人亦指示「天氣好請繼續施工、追加工料、
31 希當面清點」、「一定要做防水處理，一定要看著他們

01 做，特別注意女兒牆與屋頂之直接接縫處」、「臨沂街的
02 做法是事先就與建商講好要做水池，故防水層做好後直接
03 加小石子水泥，沒五腳磚。到現在還很好。61年建的」
04 （見本院卷二第41頁），原報價單內第7項雖本有「女兒
05 牆內側隅角鋪設玻璃纖維網」工項（見原審卷一第18頁反
06 面），然範圍僅限於女兒牆內側，上訴人請求追加三樓地
07 板，被上訴人亦施作玻璃纖維網，再追加鋪設七厘石，玻
08 璃纖維網、七厘石鋪設分別於106年1月25日、同年3月
09 2日完工，有前開施工照片可憑（見原審卷一第219至22
10 2頁、本院卷二第43頁），上訴人更為此交付追加工項費
11 用，則上訴人嗣臨訟否認指示或謂遭被上訴人無故追加云
12 云，均無可取。被上訴人既依指示完成前開工項，並受領
13 如數報酬，於法有據，上訴人嗣後終止契約，亦無從再依
14 民法第179條不當得利法律關係，請求被上訴人返還此部
15 分報酬。

16 4.上訴人依民法第226條、第227條、第495條第1項、第
17 260條規定，請求被上訴人給付因施作瑕疵而支出共計40
18 3,705元之損害賠償（見本院卷一第261至262頁），均
19 屬無理：

20 (1)上訴人因漏水而另外發包支付工程款227,700元：

21 ①上訴人主張被上訴人就三樓屋頂之防水，未完全給付，致
22 伊因而另外標建施作，請求被上訴人給付伊另外發包之工
23 程款227,700元，有108年4月25日估價單、108年5月1
24 4日、108年10月30日匯款單為憑（見本院卷一第265至2
25 67頁）。然而，鑑定單位經原審囑託鑑定系爭房屋是否
26 存在三樓屋頂樓版龜裂積水、二樓四間房間漏水等節瑕
27 疵，鑑定單位認定系爭房屋三樓屋頂版防水層完工面有多
28 處裂縫，寬度為0.2至0.8公厘，且自屋頂版防水層試水
29 試驗之洩水坡度量測結果，防水層完工面有積水現象，另
30 就漏水部分，鑑定單位於107年8月23日就三樓屋頂版防
31 水層行試水試驗，試驗時間為同日下午2時（完成注水）

01 至同月25日下午2 時(開始放水)止，試水時間為48小
02 時，對照試驗前後之二樓天花版、三樓屋頂版行現況調查
03 及拍照紀錄，檢視二樓各房間室內天花版，均未發現樓版
04 有滲水現象，認定被上訴人於系爭屋頂工程契約之報價單
05 所列工項，得以改善勘估報告所載系爭房屋之漏水缺失，
06 又被上訴人提供系爭房屋勘估報告記載屋況、因應改善及
07 修復方式、施工計畫（含使用材料說明書等文件），確與
08 該屋當時實際屋況及工程常規相符，有鑑定報告1 份在卷
09 可證（見鑑定報告第7 至8 、17頁、該報告附件四、五、
10 七，被上訴人提供之勘估報告，見原審卷一第12至18
11 頁），可見被上訴人就系爭屋頂工程之施作，存在裂縫、
12 洩水坡度不足等瑕疵，但無滲水之瑕疵，而裂縫、洩水坡
13 度不足等瑕疵，亦經被上訴人自認在卷（見本院卷二第25
14 9 頁），堪予認定。

15 ②按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
16 責；若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實，則被告
17 就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦
18 應駁回原告之請求。次按，承攬人具有專業知識，修繕能
19 力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否
20 修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲
21 取最大收益之經濟目的。是以民法第495 條雖規定，因可
22 歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民
23 法第493 條及第494 條規定請求修補或解除契約，或請求
24 減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求
25 承攬人賠償損害仍應依民法第493 條規定先行定期催告承
26 攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損
27 害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高
28 法院106 年度第5 次民事庭決議參照）。又按，因可歸責
29 於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法
30 第495 條第1 項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用
31 償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，

01 屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第
02 493 條第2 項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構
03 成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作
04 人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既
05 非行使民法第493 條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請
06 求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規
07 範，並適用同法第227 條第1 項之規定。若其瑕疵給付可
08 能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正
09 時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對
10 於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於
11 承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補
12 正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠
13 償請求權，必先依民法第229 條第2 項或第3 項規定，催
14 告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受
15 催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始
16 得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495 條第1
17 項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋
18 繹是項請求權之規範功能，於89年5 月5 日將同法第227
19 條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條
20 第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其
21 權利」之適用所當然之解釋（最高法院101 年度台上字第
22 661 號判決參照）。

- 23 ③經查，審以兩造LINE對話紀錄，上訴人於106 年4 月19日
24 起即表明有積水、裂縫情形，同年5 月10日、6 月2 、7
25 、26日亦多次反應積水情形，被上訴人獲悉後，於同年6
26 月2 、7 日多次表明欲修補積水瑕疵、確認裂縫狀況，但
27 因多日天雨、氣候不穩定，將視天氣狀況再施作水泥，上
28 訴人於106 年6 月26日重申積水瑕疵，被上訴人隨即於翌
29 （27）日表明係事前確認氣象為晴天，始要求進場施作，
30 本應於頂樓防水層施作完畢後即行漏水測試，惟擔心雨季
31 而未行，希望待晴天儘速將洩水坡度積水問題解決，然上

01 訴人仍表示不信任被上訴人專業能力，被上訴人於同月28
02 日表明欲前往系爭房屋確認，以解決問題，未獲上訴人正
03 面回應，僅回稱：「需要的話，依照合約地址送達」。上
04 訴人於106年7月5日以存證信函表明終止系爭契約，被
05 上訴人於同月8日收受，雖再於同月9日表示：看氣象預
06 報13號星期四、14號星期五天氣晴，可就積水部分為修
07 復，然上訴人回稱：「我已依法與你終止契約，沒有再施
08 做問題，何況你的工程比施做前更糟，…必須打掉重做，
09 後續事我太忙，已委任律師處理。」等語，拒絕被上訴人
10 進場施作修復，堅持打除重做被上訴人先前施作範圍等
11 情，有兩造前開LINE對話紀錄、上訴人終止契約之存證信
12 函及被上訴人陳述在卷（見原審卷一第29至31頁、第154
13 至156頁、第47頁、本院卷一第113頁）。細酌雙方對話
14 內容，除未見上訴人就前開裂縫、洩水坡度不足等瑕疵定
15 有期限催告被上訴人補正，被上訴人已多次確認天氣狀
16 況，表明欲進場修繕，卻屢遭上訴人拒絕進入，亦有前開
17 對話為憑，且為上訴人所不爭執（見原審卷一第155至15
18 6頁、本院卷二第307頁），上訴人既無依民法第493條
19 規定定相當期限請求被上訴人修補，亦無依不完全給付規
20 定，就本件瑕疵可能補正情形，依給付遲延規定，定期催
21 告被上訴人為修補給付，揆以前開說明，則不得逕行依民
22 法第495條、第227條規定請求被上訴人賠償損害，上訴
23 人請求被上訴人賠償另外標建施作發包之工程款227,700
24 元，並無理由。

25 ④至上訴人主張被上訴人實未具備可設計綠屋頂之防水技
26 術，施作之防水材料與契約宣稱效果不合，有給付不能情
27 形云云。然而，雙方並不爭執締約時未將「綠屋頂技術規
28 範」納入系爭屋頂契約內容或約定品質（見本院卷二第30
29 4頁），上訴人雖稱係因參加綠屋頂協會辦的活動，始經
30 介紹認識被上訴人，締約時有要求高規格防水標準乙節
31 （見本院卷二第304頁），然審以被上訴人於兩造締約

前，就系爭房屋現況提供之勘估報告、列明施工細項之報價單、系爭屋頂工程契約記載使用材料說明書及估價單參閱勘估報告（見原審卷一第12至23頁背面），均未明確引註「綠屋頂技術規範」為契約內容或約定品質，被上訴人復無以具備可設計綠屋頂及防水技術士證照之身分自居，勘估報告記載之施工方式，又無特別標榜、引述或宣稱將施作上訴人所稱台灣綠屋頂暨立體綠化協會網頁內載相關綠屋頂技術規範內容，而承攬契約之締約目的係為完成工作物，被上訴人已確實提出具體給付，完工後，該屋二樓各房間室內天花版已無樓版滲水現象，前開勘估報告記載屋況、因應改善及修復方式、施工計畫（含使用材料說明書等文件），亦與房屋實況及工程常規相符，已如上認定，並經鑑定確認在卷，則本件給付應無上訴人所稱欠缺約定品質或給付不能情形，上訴人依民法第226 條或同法第260 條規定請求賠償，自無理由。

(2)上訴人就三樓建物衛浴防水及乾濕分離另外支出27,250元：

上訴人主張被上訴人未施作三樓建物衛浴防水及乾濕分離，上訴人因而另外標建施作額外支出27,250元（即上訴人另行僱工支出施作費用68,250元，扣除兩造就系爭衛浴工程約定報酬41,000元），雖據提出新三工程有限公司開立之統一發票、施工相片、系爭衛浴工程報價單各1份為憑（見原審卷一第51頁、第24頁背面、本院卷一第175、262頁）。被上訴人則辯稱：雙方就系爭衛浴工程並無乾濕分離施作之約定，伊未獲系爭衛浴工程報酬分文，卻已為上訴人施作浴缸拆除、壁磚修補、地磚拆除、防水施作、清運等工項，應可請領14,000元報酬，即遭上訴人終止契約等語（見本院卷二第202、217頁）。本院審以系爭衛浴契約報價單內容（見原審卷一第24頁背面、本院卷一第338頁），確實無記載應以「乾濕分離」之方式施作，上訴人雖稱依兩造之LINE對話紀錄，即徵被上訴人先

前曾口頭允諾衛浴工程施作乾溼分離乙情（見本院卷二第173 頁），然細察兩造LINE對話內容（見原審卷一第28至32頁背面），並無敘及此節，報價單既無特別約定該等施作方式，上訴人又已以106 年7 月5 日存證信函終止兩造系爭衛浴契約（見原審卷一第47頁、本院卷一第341頁），則上訴人就乾溼分離部分，另外僱工及支出報酬，即應與被上訴人無涉，且此部分應無給付不能、不完全給付或瑕疵給付情形，上訴人以民法第226 條、第227 條、第495 條第1 項、第260 條規定，請求被上訴人賠償伊額外支出工程款27,250元，均無理由。

(3)二樓天花板回復原狀及壁癌修復費用115,275 元：

上訴人主張伊於原審，依鑑定單位指示拆除主臥室、書房、小書房三室天花板，受有將前開天花板回復原狀損失，另修補二樓滲漏造成之壁癌，共計支出115,275 元，有鑑定單位指示拆除天花板之LINE、108 年10月5 日估價單，108 年10月26、29日免用統一發票收據在卷（見本院卷一第177 、269 、271 、262 頁）。然而，拆除前開房間天花板既屬上訴人於原審聲請送鑑定（見原審卷一第263 頁），配合鑑定單位鑑驗要求指示而為，則難論此部分屬被上訴人施作系爭屋頂工程之給付不能、不完全給付或瑕疵給付所致，上訴人無由以民法第226 條、第227 條、第495 條第1 項規定，請求給付此等回復原狀費用。至系爭房屋二樓之壁癌，依鑑定單位勘查現場，認造成該屋二樓室內壁癌原因眾多，如三樓屋頂版防水層漏水、牆壁滲水及屋內環境溼度高等因素，致天花版及牆面粉刷層水泥砂漿受潮導致壁癌（見鑑定報告第7 至8 頁），則上訴人就此部分壁癌之處理，亦與被上訴人施作系爭屋頂工程無涉，自非被上訴人有何給付不能、不完全給付或瑕疵給付情形，上訴人以前開規定，請求此等回復天花板、壁癌處理費用115,275 元，自無理由。

(4)零碎支出財產所失利益33,480元（原證20支出憑據，本院

卷一第225 頁)

①上訴人主張伊前為系爭工程瑕疵，支出修補材4,740元，有十田國際有限公司開立統一發票1紙在卷（見原審卷一第53頁）。然而，被上訴人施作之系爭屋頂工程，經試水試驗確認無樓版滲水現象，被上訴人依照屋況採行之因應改善及修復方式、施工計畫（含使用材料說明書等文件），確與彼時屋況及工程常規相符，有上述鑑定報告可憑，並認定如前，故難認上訴人有另外自行購入材料修補必要，況上開統一發票上修補材名稱及用途均不明（見原審卷一第53頁），亦難論此等支出確與系爭屋頂工程相關，故此部分非屬被上訴人提出給付，有給付不能、不完全給付或瑕疵給付所致損害，上訴人以民法第226條、第227條、第495條第1項、第260條規定為請求，均無理由。

②上訴人主張伊因被上訴人提供無中文標示韓製防水材料，另外支出翻譯費用1,500元，有萬國翻譯社收據在卷（見原審卷一第53頁），被上訴人則抗辯其並無使用韓製防水材料施作，僅係施工工具中有韓製瀝青空桶，供作放垃圾或小工具之用，有現場照片在卷（見本院卷一第389頁），此等瀝青空桶既係被上訴人供作置放垃圾或小工具之用，上訴人復無指明被上訴人究竟使用何等韓製防水材料於系爭屋頂工程，且無其他證據輔證其說，則難認上訴人有何翻譯支出確認之必要，或論此等翻譯費用與系爭屋頂工程施作瑕疵有何相關，故上訴人以民法第226條、第227條、第495條第1項、第260條規定為請求，均無可許。

③上訴人主張伊前曾因綠屋頂協會人員介紹之鑑定單位中國東方建設有限公司（下稱中國東方公司），支出初勘諮詢費用2,500元、購買漏水測試儀器水分計6,500元、國家標準局及中央氣象局申請費用240元，有中國東方公司出具、良興EcLife購物網開立統一發票、國家標準局及中央

氣象局開立自行收納款項統一收據、代收費用單據各1 紙在卷（見原審卷一第53至55頁）。然而，被上訴人施作系爭屋頂工程並無樓版滲水，採行計畫與彼時屋況及工程常規相符等節，已認定如前，上訴人額外鑑定、購入水分計或申請國家標準局及中央氣象局晴雨表等資料支出，應難論必要。況前開統一發票記載品名為「諮詢費」，無法確知諮詢內容是否與系爭屋頂工程相關，上訴人就前開支出主張給付不能、不完全給付或瑕疵給付之損害賠償，以民法第226 條、第227 條、第495 條第1 項、第260 條規定為請求，均屬無理。

- ④至上訴人主張支出二樓房間天花板水痕油漆粉刷費用18,000元，有伊存摺封面、手寫「106.5.29粉刷阿忠18,000元」為憑（見原審卷一第56頁），然被上訴人施作系爭屋頂工程無樓版滲水，採行計畫與彼時屋況及工程常規相符，已認定如上，上訴人主張此部分支出，並無支出憑據、統一發票為憑，前開手寫註記粉刷位置究指何處亦不明，難認上訴人確有此部分支出，或該支出與系爭屋頂工程相關，故上訴人以民法第226 條、第227 條、第495 條第1 項、第260 條規定為請求，均無理由。

- 5.上訴人依民法第226 條、第227 條、第495 條第1 項、第260 條規定，請求另外僱工修繕屋瓦工程而支出47,775元損害賠償，亦無理由：

上訴人主張因被上訴人之給付不能、不完全給付或瑕疵，致伊另外僱工修繕屋瓦工程而支出47,775元，有洋義工程有限公司報價單、統一發票各1 紙在卷（見原審卷二第49頁），被上訴人辯稱：系爭房屋老舊屋瓦鬆脫，上訴人原本有於106 年3 月28日追加此部分工項，被上訴人亦為此報價，係因上訴人終止契約，故未施作此工項，有報價單1 紙在卷（見原審卷一第24頁背面「建物後方弧形雨遮裂縫修補工資」工項）。經查，屋瓦工程並非系爭屋頂工程施作範疇，有系爭屋頂工程報價單1 紙可考（見原審卷一

第18頁背面），屋瓦工程既非被上訴人依約承攬系爭屋頂工程範圍，則上訴人就該部分額外僱工修繕，即難論係被上訴人就系爭屋頂工程有何給付不能、不完全給付或瑕疵給付，上訴人以前開規定請求賠償此部分費用，應無理由。

6.從而，上訴人終止系爭契約後，對被上訴人前開請求，均無理由，應予駁回。至被上訴人就鑑定報告敘及洩水坡度、裂縫及水泥等節，抗辯上訴人前未催告修補瑕疵，否認應負損害賠償責任，惟仍願「補償」上訴人40,820元乙節，但查，被上訴人並非認諾瑕疵事實，此等核屬被上訴人於本件請求原因事實、請求權基礎範圍外所提出之額外補償，本院無從以上訴人前開請求權基礎，據而判決被上訴人應如數給付其承諾之「補償」，而此部分雖經被上訴人承諾（見本院卷三第62至63頁），亦係被上訴人於訴訟外是否自主履行之問題，併予陳明。

（二）上訴人依民法第184條第1項前段、第195條請求被上訴人賠償100,000元非財產上損害，為無理由：

1.上訴人主張被上訴人於106年1月9日開工當天，將器材置放大門至後庭院通道，阻礙通行，致伊摔跌花圃水溝，手腕變形腫脹，依前開規定請求被上訴人賠償慰撫金100,000元，雖據提出急診及骨折開刀住院資料、花圃照片各1份在卷（見原審卷一第57至59頁）。被上訴人則辯稱：伊係依上訴人指示卸放器材，上訴人係自己任意闖入致傷，應自負其責，況上訴人先前就受傷之事，並無隻字片語指責被上訴人卸放工具之失，不應臨訟誣指等語。

2.細察兩造間締約至施工期間之LINE對話紀錄（見原審卷一第28至32頁），多係就施作工項為討論或提醒，確無上訴人指摘被上訴人任意置放施工器材，過失侵權致伊跌倒翻覆受傷之情，上訴人復無其他舉證前已對被上訴人行指示、被上訴人未依指示置放器材，過失致伊身體受損害等節事實，則難論被上訴人有何應注意義務而未注意，致上

01 訴人受傷之過失侵權行為存在，上訴人所受傷勢亦難認與
02 被上訴人行為相關，上訴人以前開法條請求被上訴人負過
03 失侵權行為損害賠償責任，賠償100,000 元慰撫金，應無
04 理由。

05 五、從而，上訴人主張依民法第511 條規定終止系爭契約，依同
06 法第259 條、第179 條、第495 條第1 項、第226 條、第22
07 7 條、第260 條規定，請求被上訴人返還受領報酬254,730
08 元、不法追加獲取報酬152,000 元、上訴人額外僱工修繕費
09 用403,705 元、另外僱工修繕瓦頂47,775元等共計858,210
10 元，另依民法第184 條第1 項前段、第195 條規定，請求被
11 上訴人賠償非財產上損害100,000 元，及分別就前開請求其
12 中868,460 元、47,775元自起訴狀繕本送達翌日、108 年2
13 月13日書狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，均無理由，應
14 予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，雖與本院認定理由不盡
15 相同，但結論並無二致，仍應予以維持。上訴意旨指摘原判
16 決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至上訴人擴
17 張聲明及追加之請求權基礎，亦無理由，併予駁回追加之
18 訴。

19 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
20 與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

21 七、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第
22 449 條第2 項、第78條，判決如主文。

23 中 華 民 國 110 年 5 月 12 日
24 民事第十四庭

25 審判長法 官 蔡和憲

26 法 官 周珮琦

27 法 官 湯千慧

28 正本係照原本作成。

29 不得上訴。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 12 日

02 書記官 江怡萱