

臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第969號

上訴人即附

帶被上訴人 郭秀惠

訴訟代理人 劉韋廷律師

馮世道律師

邱永欽

彭建亮

被 上訴人 嘉天下營造有限公司

法定代理人 王守玄

被上訴人即

附帶上訴人 徐宥森即大展電機企業社

被 上訴人 曾午彬

上二人共同

訴訟代理人 陳建佑律師

孟欣達律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109 年5月29日臺灣宜蘭地方法院107 年度訴字第248 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，被上訴人徐宥森即大展電機企業社提起附帶上訴，本院於110 年5 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命被上訴人即附帶上訴人徐宥森即大展電機企業社給付上訴人即附帶被上訴人郭秀惠新臺幣壹佰貳拾柒萬伍仟元，及自民國一百零六年五月八日起至清償日止，按週年利率百分之五

01 計算之利息部分，及該部分假執行宣告，暨該部分訴訟費用之裁
02 判均廢棄。

03 上開廢棄部分，上訴人即附帶被上訴人郭秀惠於第一審之訴及假
04 執行之聲請均駁回。

05 上訴人即附帶被上訴人郭秀惠之上訴及追加之訴均駁回。

06 第一審、第二審訴訟費用由上訴人即附帶被上訴人郭秀惠負擔。

07 事實及理由

08 壹、程序方面：

09 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
10 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1
11 項、第255 條第1 項第2 款定有明文。查被上訴人即附帶上
12 訴人徐宥森即大展電機企業社（下稱徐宥森）承攬上訴人即
13 附帶被上訴人郭秀惠（下稱上訴人）之宜蘭縣○○鄉○○村
14 ○○路00號之旺樹園梅花湖休閒農場（下稱系爭房屋）水電
15 工程（下稱系爭工程），並書立承攬契約（下稱系爭承攬契
16 約），上訴人於原審主張已以存證信函催告徐宥森修補瑕疵
17 未果，得解除系爭承攬契約，請求徐宥森返還已付報酬新臺
18 幣（下同）157 萬5,000 元，另請求徐宥森就未按圖施作或
19 擅自變更施作方式，致伊受有修補必要費用62萬4,644 元支
20 出之損害，追加民法第259 條第1 款、第260 條、第495 條
21 第1 項等規定為請求權基礎，核屬本於同一承攬契約基礎事
22 實，合於前開規定，應予准許。

23 二、被上訴人嘉天下營造有限公司（下稱嘉天下公司）經合法通
24 知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所
25 列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

26 貳、實體方面：

27 一、上訴人起訴主張：

28 （一）徐宥森部分：伊為興建系爭房屋，於106 年1 月委由徐宥
29 森承攬系爭工程，並書立系爭承攬契約，議定承攬報酬為
30 350 萬元，伊於同年2 月9 、24日、翌（3 ）月31日給付
31 共計157 萬5,000 元承攬報酬，詎徐宥森於同年5 月8 日

01 簽訂工程法定拋棄書（下稱系爭工程拋棄書），擅自放棄
02 承攬工作，伊於同年6 月12日催告徐宥森於函到一個月出
03 面處理工程缺失，該函於同月15日送達徐宥森，徐宥森逾
04 期仍未改善缺失。又徐宥森接手系爭工程至同年5 月退場
05 止，有未依契約圖面以暗管方式施工、未受指示而變更等
06 可歸責之施工瑕疵，伊前已以106 年6 月12日羅東郵局第
07 208 號存證信函（下稱系爭存證信函）解除系爭承攬契
08 約，若該解約意思表示不合法，則以伊於109 年10月27日
09 提出民事準備（一）狀為解除契約意思表示，爰依民法第
10 495 條第1 項、第259 條第1 款、第260 條規定，請求徐
11 宥森給付先前受領之157 萬5,000 元報酬全數。另因前開
12 施作瑕疵，再依同法第493 條第2 項、第495 條第1 項、
13 第260 條規定，請求徐宥森償還修補必要費用共計62萬4,
14 644 元（即徐宥森擅將管路改為明管，致需以天花板或其
15 他方式修飾美化系爭房屋各棟走廊、房間門口多處，而支
16 出46萬9,884 元，及結構體內配管數量不足或插座位置錯
17 誤，需墊高地坪以鋪設地面裝修材料，而支出15萬4,760
18 元）。綜上合計219 萬9,644 元，及自起訴狀繕本送達翌
19 日起算法定遲延利息。

20 （二）嘉天下公司、曾午彬部分：伊於105 年12月13日委由嘉天
21 下公司或嘉天下公司員工曾午彬監工系爭工程（先位主張
22 監工契約存在於伊與嘉天下公司間；備位主張該契約存在
23 於伊與曾午彬間，下稱為系爭監工契約），約定曾午彬監
24 工報酬為每月6 萬元，伊於106 年1 月13日、2 至6 月之
25 14日，按月以現金或轉帳給付共計36萬元與曾午彬，然嘉
26 天下公司或曾午彬未盡監工注意義務，未發現徐宥森前開
27 未按圖施作、擅自變更為明管等瑕疵，爰依民法544 條
28 規定，先位請求嘉天下公司；備位請求曾午彬給付先前受
29 領報酬36萬元之損害賠償。

30 二、徐宥森、嘉天下公司、曾午彬抗辯略以：

31 （一）徐宥森部分：上訴人於尚未通知伊進場修補前，即委由訴

外人隆晟企業社進場續作系爭房屋水電工程，於106 年5 月8 日令伊簽署系爭工程拋棄書，顯見上訴人始終無要求伊修補瑕疵意思，故其於同年6 月15日催告修補瑕疵，不符合瑕疵修補先行原則，解除契約應不合法。至原審鑑定報告、林志忠、陳宏文等證言，均無法證明伊有未按圖施作瑕疵，實則係上訴人不斷變更設計致設計圖遲未定稿，又要求伊簽立系爭工程拋棄書、要求伊離場，故伊無未按圖施作，上訴人所稱瑕疵亦非至重要程度，無從依民法第493 條、第494 條規定解約，否認上訴人所稱損害數額、損害存在及因果關係，伊應無可歸責。

(二) 嘉天下公司部分：伊否認與上訴人間存在系爭監工契約，該契約應存於上訴人與曾午彬間，監工薪資亦由上訴人直接給付與曾午彬，曾午彬亦非伊員工，伊前雖有為曾午彬投保六個月後退保，係因營造廠不會幫曾午彬投保，伊方為曾午彬投保。

(三) 曾午彬部分：伊係受嘉天下公司法定代理人（下稱法代）王守玄指示監工系爭工程，由嘉天下公司為伊投保，伊與嘉天下公司存在僱傭關係，已盡監工之責，上訴人無從請求伊賠償先前給付報酬之損害。

三、原判決判命徐宥森應給付上訴人127 萬5,000 元，及自106 年5 月8 日起至清償日止之法定遲延利息，駁回上訴人其餘之訴。上訴人就駁回部分不服，提起上訴，徐宥森則就前開敗訴部分，提起附帶上訴。

四、兩造之聲明：

(一) 上訴人上訴聲明：

1. 原判決不利於上訴人部分廢棄。

2. 上開廢棄部分，徐宥森應再給付上訴人92萬4,644 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即107 年7 月7 日）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

3. 嘉天下公司、曾午彬部分（主觀預備聲明）：

先位聲明：嘉天下公司應給付上訴人36萬元，及自起訴狀

繕本送達翌日（即107 年7 月7 日）起至清償日止，按週
年利率5 %計算之利息。

備位聲明：曾午彬應給付上訴人36萬元，及自起訴狀繕本
送達翌日（即107 年7 月11日）起至清償日止，按週年利
率5 %計算之利息。

對徐宥森附帶上訴之答辯聲明：徐宥森之附帶上訴駁回。

（二）徐宥森、嘉天下公司、曾午彬答辯聲明：上訴人之上訴及
追加之訴均駁回。

（三）徐宥森附帶上訴聲明：

1.原判決不利於徐宥森部分廢棄。

2.上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴駁回。

五、兩造不爭執事項（見本院卷二第77頁，並依卷證資料為部分
文字之修正）：

（一）上訴人於106 年1 月間，為興建系爭房屋，委由徐宥森施
作系爭工程，並訂立系爭承攬契約，約定承攬報酬350 萬
元。

（二）上訴人分別於106 年2 月9 、24日、3月31日各給付徐宥
森52萬5,000 元，合計157 萬5,000 元承攬報酬。

（三）徐宥森於106 年5 月8 日簽立系爭工程拋棄書予上訴人
（見原審卷一第25頁）。

（四）上訴人以106 年6 月12日系爭存證信函催告徐宥森處理系
爭工程缺失，徐宥森於同月15日收受該存證信函（見原審
卷一第29至31頁）。

（五）徐宥森於106 年6 月7 日透過嘉天下公司給付上訴人30萬
元。

六、上訴人主張徐宥森施作系爭工程瑕疵，解除系爭承攬契約，
請求徐宥森返還先前受領報酬，及請求徐宥森償還因修補瑕
疵而支出必要費用，另就嘉天下公司、曾午彬部分，以主觀
預備合併為主張，請求其等就監工瑕疵，賠償先前曾午彬受
領監工報酬全數，然為被上訴人所否認，且以前詞置辯，徐
宥森並提起附帶上訴，茲就本件爭點及本院判斷分論如下：

01 (一) 上訴人要求徐宥森書立系爭工程拋棄書，係定作人任意終
02 止系爭承攬契約之意思表示，該約於106 年5 月8 日即告
03 終止：

04 1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬
05 人因契約終止而生之損害，民法第511 條規定甚明。故定
06 作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效
07 力不生影響（最高法院98年度台上字第1897號判決參
08 照）。

09 2.審以兩造均不爭執徐宥森有於106 年5 月8 日書立系爭工
10 程拋棄書交付予上訴人（兩造不爭執事項(三)），該拋棄書
11 之內容「1.工程範圍：本工程為一層樓五棟（含舊建築物
12 三棟）及三層樓一棟之水電工程（含建築圖說所示需施作
13 處及其他相關附屬配合工程）。2.今本公司大展電機企業
14 社，因故放棄向宜蘭旺樹園梅花湖休閒農場承攬新建工程
15 之工地水電工程。特立此書，以資證明。立放棄書人：大
16 展電機企業社。負責人：徐宥森。」等內容（見原審卷一
17 第25頁），似徵徐宥森身為承攬人，有「單方」、「因故
18 放棄」承攬系爭承攬工程權利義務，然此部分應係上訴人
19 身為定作人地位，向承攬人徐宥森為任意終止系爭承攬契
20 約意思，析論如下：

21 (1)徐宥森以當事人身分結稱：伊彼時之所以會書立系爭工程
22 拋棄書，係上訴人丈夫劉江宜當天拿給伊簽的，在場者有
23 曾午彬、劉江宜、伊、營造的監工「阿不拉」及「阿
24 祥」，但當時曾午彬沒有說什麼，伊當天從南部上來要施
25 工，竟發現現場有其他人也在做水電，伊與其等發生爭
26 執，上訴人過來請伊不要鬧了，工程有期限，要求伊退
27 場，她就回去櫃台，伊跟她講完後，就整理伊之材料、工
28 具，隔了兩、三個小時，劉江宜就拿拋棄書給伊簽名，上
29 訴人則在隔壁櫃台。該文書上記載「法定拋棄」、「本公
30 司大展電機企業社因故放棄向宜蘭旺樹園梅花湖休閒農場
31 承攬新建工程之工地水電工程」等文句，就是上訴人要求

伊退場，伊因此放棄繼續施工，後來，上訴人於同年6 月12日催告伊於函到一個月出面處理工程缺失，是其他水電已經進場施作一個多月後，伊根本不清楚現場狀況，上訴人在5 月8 日後，從未聯繫伊或同意伊進場處理缺失，伊也沒有特別提出要求處理缺失，因為別的水電已經在現場施作，會產生爭執。另伊退場前，雙方亦無確認系爭工程有何施作瑕疵，伊不清楚上訴人所指瑕疵內容為何，也否認系爭存證信函上列載上訴人主張所謂缺失或瑕疵之內容，上訴人從未要求伊進場修繕，亦不同意伊書立系爭工程拋棄書後再進場施作等語（見本院卷一第304 至307 頁）。

(2)上訴人就系爭工程拋棄書乙節，亦於本院以當事人身分結稱：該拋棄書是曾午彬拿給徐宥森簽的，他如何拿給徐宥森簽名，伊不知道，後來曾午彬將該文件拿給伊，曾午彬說如果徐宥森沒有簽該拋棄書表明不做，後面沒有人願意來做該工程，故伊也同意曾午彬交付該文書與徐宥森簽名，而該文書中所謂「法定拋棄」、「本公司大展電機企業社因故放棄向宜蘭旺樹園梅花湖休閒農場承攬新建工程之工地水電工程」，就是伊不讓徐宥森做了，請徐宥森做到那天，之後就不要做了，伊也同意他放棄後續的施工。至於伊於5 月8 日請徐宥森簽拋棄書後，有請監工之嘉天下公司法代王守玄於同月15日確認徐宥森到底做了些什麼、做紀錄，但因為這些瑕疵完全無法補正，伊也沒有要求徐宥森再進場補正、修補瑕疵，故同年6 月12日發存證信函（即系爭存證信函）也不是要求徐宥森補正瑕疵，而是要他退還之前伊給付之承攬報酬，及伊需要另請他人修繕瑕疵之賠償，故伊以106 年5 月8 日系爭工程拋棄書要求徐宥森放棄工程後，沒有同意徐宥森再行進場施作，寄發系爭存證信函後，也沒有要求徐宥森進場，伊也不希望他進場修繕，因為覺得他沒有能力等語（見本院卷一第297 至300 頁）。

01 (3)曾午彬以當事人身分結稱：就伊所知，隆晟企業社於106
02 年5月6日就已經進場打牆壁了，打除上訴人認為徐宥森
03 做錯的地方，但就伊認知，是上訴人之前一直更動想法，
04 變更的部分也與原來的圖說不同，伊不認為徐宥森做錯，
05 是上訴人改變想法，所以要打除，隆晟企業社進場後，徐
06 宥森就沒有施作，至同月8日退場。伊知道系爭工程拋棄
07 書，是伊提供資料與上訴人，因為上訴人覺得徐宥森做得
08 不好，要把他換掉，伊覺得也不是徐宥森沒做好，是上訴
09 人一直改變需求，但因為上訴人要求要換掉徐宥森，伊就
10 以電子郵件寄送該份法定拋棄書範本給上訴人，至於他們
11 如何就該拋棄書商議討論及書立，伊並未見聞。另就伊認
12 知，徐宥森並無配管錯誤之問題，但上訴人覺得徐宥森領
13 太多錢，希望徐宥森趕快退場，問我要準備什麼給徐宥森
14 簽署，讓徐宥森放棄施工權利義務，伊始提供該份文件。
15 而徐宥森退場後，上訴人也沒有因施作瑕疵要求徐宥森進
16 場修繕，徐宥森退場後，上訴人亦不允許徐宥森再進場施
17 作。而隆晟企業社在徐宥森書立前開文書退場前，就已經
18 進場，一部分是接續徐宥森之前做的工程（天花板管路、
19 明管的水管及電管），有一部分則是打掉重做（隔間牆的
20 水電管線），至於上訴人與隆晟企業社締約內容，是否與
21 上訴人與徐宥森間系爭承攬契約內容一致，伊不清楚等語
22 （見本院卷二第8至13頁）。

23 (4)綜以前開陳述，可知上訴人希望承攬系爭工程之徐宥森提
24 前退場、放棄施工權利義務，始請曾午彬提供系爭工程拋
25 棄書範本，請徐宥森於該拋棄書上簽名，上訴人於徐宥森
26 在106年5月8日退場後，亦不同意其再行進場施作或修
27 繕瑕疵，觀以上訴人上開所述提出前開文書請徐宥森簽名
28 退場之真意，及前開系爭工程拋棄書書立原委及文義，堪
29 認系爭工程於上訴人請求徐宥森書立前開拋棄書時，即係
30 以定作人地位，任意終止系爭承攬契約意思表示明確，系
31 爭承攬契約於上訴人出具前開拋棄書，要求徐宥森放棄施

工權利、爾後不再進場施作，即告契約終止效力。至縱伊其後寄發106年6月12日系爭存證信函，內載「茲代當事人宜蘭旺樹園梅花湖休閒農場（以下簡稱梅花湖休閒農場）函知台端請於函到後一個月內出面處理工程缺失後續相關事宜：…『惟查，大展電機企業社在施工過程係有諸多缺失，詳見附件2所載。縱大展電機企業社表示放棄系爭工程施作，然而並不因此免去任何法律責任。爰請求大展電機企業社返還已給付之承攬報酬，償還修補系爭工程必要費用，以及因此所生之損害賠償。於相關費用細目為何，請於函到一個月內出面詳談』等語到所」等內容（見原審卷一第29至31頁），併參酌上訴人前開陳述，可認上訴人實無請求徐宥森再行進場修補瑕疵意思，僅係請求徐宥森返還先前受領報酬、償還修繕必要費用意思明確。

3.承上，系爭承攬契約既經上訴人於106年5月8日向徐宥森為任意終止意思表示，該契約效力即自該終止時點往後失其效力，上訴人再主張另以系爭存證信函解除系爭承攬契約（實則該存證信函內，並無表明任何欲解除系爭承攬契約意思之文字），或以伊於109年10月27日提出民事準備（一）狀為解除系爭承攬契約意思表示，均無理由。

（二）上訴人主張徐宥森施作瑕疵，解除系爭承攬契約，擇一依民法第495條第1項、第259條第1款、第260條規定，請求徐宥森返還先前受領報酬本息，另擇一依同法第493條第2項、第495條第1項、第260條規定請求徐宥森償還修補瑕疵必要費用本息，均無理由：

1.上訴人依民法第493條第2項、第495條第1項為請求受領報酬本息、修補瑕疵必要費用本息，均無理由：

(1)按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，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。次按，承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否

01 修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲
02 取最大收益之經濟目的。是以民法第495 條雖規定，因可
03 歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民
04 法第493 條及第494 條規定請求修補或解除契約，或請求
05 減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求
06 承攬人賠償損害仍應依民法第493 條規定先行定期催告承
07 攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損
08 害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高
09 法院106 年度第5 次民事庭會議決議參照）。

10 (2)上訴人主張徐宥森施作系爭工程存在瑕疵，瑕疵內容為
11 「未按圖施作」、「未以暗管鋪設」、「結構體內配管數
12 量不足或插座位置錯誤」等節（見本院卷一第164 頁），
13 並以系爭存證信函、106 年5 月15日會議記錄（下稱系爭
14 會議記錄），佐證先前已循民法第493 條規定先行催告定
15 期修補（見本院卷一第164 、185 至186 頁）。但查，上
16 訴人係於要求徐宥森書立前開拋棄書、離場後，始以106
17 年6 月12日系爭存證信函要求徐宥森出面處理工程缺失，
18 審以前開存證信函內容，雖以該函檢附附件2 列載主張之
19 瑕疵內容（見原審卷一第31頁），惟觀以該函上述全文，
20 係請求徐宥森返還受領報酬、償還修補必要費用，並無定
21 期催告徐宥森行修補意思，則難論上訴人已合於民法第49
22 3 條規定，有以該函定期催告徐宥森行修補。至就系爭會
23 議記錄部分（見本院卷一第231 、233 頁），綜核該會議
24 記錄全文，雖有與會人員簽名（劉江宜、上訴人、王守
25 玄、曾午彬、徐宥森），然就討論議題、結論部分，縱有
26 敘及未施工等相關瑕疵，或請求相關水電、消防技師協助
27 確認可行性等節，然並無明確表明請求徐宥森針對該會議
28 所討論瑕疵進行修補意思，顯無定期催告請求徐宥森針對
29 瑕疵修補意思。另參諸上訴人結稱：系爭存證信函寄發
30 前，於106 年5 月15日開會時有告知徐宥森瑕疵，該會議
31 係由曾午彬做紀錄，然伊沒有要求徐宥森進場，也不希望

01 他進場，認為其沒有能力修繕等語（見本院卷一第300
02 頁），徐宥森結稱：伊於106 年5 月15日從南部上來，上
03 訴人說要商討伊施工不好的地方，但根本沒有開會討論上
04 證5（系爭會議記錄）之討論細項，是王守玄叫伊在該文
05 書上簽名，伊並未細看該會議記錄上載內容，他們在討論
06 的時候，伊亦被支開，上訴人也完全沒有限期通知或要求
07 伊修補瑕疵，彼時隆晟企業社已經進場，上訴人早於5 月
08 8 日即叫伊簽拋棄書退場，故縱有系爭會議記錄上簽名，
09 但內容都是他們講的，伊不在場，因為個性衝動怕造成衝
10 突等語（見本院卷一第186 、309 頁）、曾午彬結稱：伊
11 有於系爭會議記錄上親簽名，瑕疵內容則係上訴人到場看
12 過，要求伊記錄下來，但伊覺得該等部分僅是不符合上訴
13 人期待，伊認為並非瑕疵等語（見本院卷二第15頁）、嘉
14 天下公司法代王守玄亦就此節結稱：確實有於系爭會議記
15 錄上簽名等語（見本院卷二第16頁），可知系爭會議僅係
16 針對上訴人質疑施作瑕疵為討論，徐宥森縱於該會議記錄
17 與會人員欄簽名，並未坦認該會議記錄上所指瑕疵，亦難
18 論上訴人有於系爭會議表明定期催告徐宥森修補瑕疵意
19 思，自與民法第493 條規定有間，上訴人主張已合於該條
20 先行定期催告承攬人修補瑕疵規定，應非有理，揆以前開
21 說明，上訴人未先行定期催告修補瑕疵，伊依同法第493
22 條第2 項、第495 條規定主張解除契約或損害賠償，請求
23 徐宥森返還先前受領報酬、修補瑕疵必要費用本息，均無
24 理由。

25 2.上訴人依同法第259 條第1 款、第260 條規定，請求徐宥
26 森返還先前受領報酬、修補瑕疵必要費用本息，亦無理
27 由：

28 按民法第263 條規定，第258 條及第260 條之規定，於當
29 事人依法律之規定終止契約者，準用之。是同法第259 條
30 契約解除後回復原狀之規定，於契約終止之情形，並不在
31 準用之列（最高法院102 年度台上字第2051號判決參

照)。經查，上訴人於106年5月8日終止系爭承攬契約，已如前述，即無由再行解除契約，故伊主張以系爭存證信函或109年10月27日民事準備(一)狀解除契約，依民法第259條第1款規定請求回復原狀，請求徐宥森返還先前受領報酬157萬5,000元，應無理由，而本件係定作人即上訴人依民法第511條規定任意終止系爭承攬契約，終止契約並無準用民法第259條回復原狀規定，更徵上訴人前開依民法第259條第1款規定請求回復原狀，並無可許。至民法第260條「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」規定，並非請求權基礎之法條規定，上訴人以該法條為請求權基礎，應有誤認，則伊據而請求徐宥森返還先前受領報酬、修補瑕疵必要費用本息，亦無理由。

3.準此，上訴人主張解除系爭承攬契約，擇一依民法第495條第1項、第259條第1款、第260條規定，請求徐宥森返還先前受領報酬157萬5,000元本息。另擇一依同法第493條第2項、第495條第1項、第260條規定，請求徐宥森就施作瑕疵，償還修補瑕疵必要費用共計62萬4,644元本息，均無理由。

(三)系爭監工契約存在於上訴人、嘉天下公司間，上訴人無法證明嘉天下公司有未盡監工注意義務，伊依民法第544條規定，先位請求嘉天下公司給付與監工報酬同額之損害賠償，應無理由；曾午彬非系爭監工契約當事人，伊備位向曾午彬請求給付，亦無理由：

1.兩造就系爭監工契約並無書面約定，無法以書面契約認定系爭監工契約關係究存在於何等當事人間。上訴人就系爭監工契約乙節，結稱：系爭監工契約是存在於伊跟嘉天下公司間，但無書立契約紙本，當時王守玄跟他太太到農場跟伊說可以幫忙處理蓋農場事宜，王守玄在10幾、20年前，曾積欠伊先生很多錢，伊等沒有跟他要過錢，王守玄覺得他不該再從中賺錢，所以請伊等直接匯款給他派來、實際監工之曾午彬，而監工契約是早於伊與徐宥森間之系

01 爭承攬契約，曾午彬於105 年12月10日即開始監工（先監
02 工隆晟企業社施作；再監工徐宥森施作），然系爭監工契
03 約是存於伊與嘉天下公司間等語（見本院卷一第302 至30
04 3 頁）。曾午彬則就此部分，結稱：伊是嘉天下公司之員
05 工，在監工系爭房屋前約2 個月開始任職於嘉天下公司，
06 月薪6 萬元，沒有職稱，工作內容就是嘉天下公司會通知
07 伊去監工，本案之前，是去龍潭的工地（龍潭工地評估
08 案）監工，該案結束後，嘉天下公司法代王守玄就派伊去
09 監工本件梅花湖農場，伊自己沒有跟上訴人締結監工契
10 約，監工期間之薪水是上訴人直接匯給伊，伊沒有向嘉天
11 下公司支薪，因為上訴人是王守玄的好友，沒有賺她錢，
12 所以請她將監工報酬匯款給伊，伊剛開始是監工隆晟企業
13 社，後來換監工徐宥森，後來徐宥森於106 年5 月8 日簽
14 系爭工程拋棄書、離開工地後，伊也沒有監工了，但比徐
15 宥森晚一些離開工地，至隆晟企業社在106 年5 月8 日前
16 兩、三天就進場開始打牆壁，伊離開工地前，有監工隆晟
17 企業社一段時間（見本院卷二第8 至9 頁）。王守玄則就
18 此節結稱：系爭監工契約一開始不是曾午彬，曾午彬是伊
19 介紹給上訴人的第二批人，第一批是一個公司，做到一半
20 上訴人不喜歡就換掉，曾午彬是原本伊做龍潭評估案的雇
21 員，先前有按月給付曾午彬薪資，其後，因上訴人知道伊
22 有建設公司、營造廠等方面專業人才可以引薦，要求伊介
23 紹可以監工的人給她，伊才問曾午彬是否要去梅花湖農場
24 監工，有詢問曾午彬關於監工報酬、車馬費之意願，也有
25 詢問上訴人，如果同意的話，曾午彬會過去，最後是約定
26 監工薪資每月6 萬元，車馬費1 萬元，並提供吃住，上訴
27 人直接匯款監工報酬與曾午彬，伊認為系爭監工契約存於
28 上訴人與曾午彬間，伊非契約當事人，亦無收取監工報
29 酬，至曾午彬退場後，伊有因上訴人先生委請，另指派嘉
30 天下公司的劉明宗經理進場監工等語（見本院卷二第15至
31 17頁）。綜以前開陳述，上訴人因與嘉天下公司法代王守

01 玄為舊識，信任王守玄具備建設公司、營造廠等背景知
02 識，委任王守玄指派監工之人實際監工系爭工程，王守玄
03 初始指派他人為上訴人之系爭工程為監工，後指派曾午彬
04 至系爭工程為監工，曾午彬離開後，再指派嘉天下公司劉
05 明宗經理監工，而曾午彬監工期間，嘉天下公司與上訴人
06 約定由上訴人逕行給付監工報酬與實際監工之曾午彬，可
07 知系爭監工契約存在於上訴人、嘉天下公司間，嘉天下公
08 司為該約受任人，指派之曾午彬前手（某公司）、曾午
09 彬、劉明宗均僅係嘉天下公司履行該監工契約之履行輔助
10 人，曾午彬縱直接自上訴人方受領監工報酬，亦本於前開
11 指示給付報酬約定，無從以此等給付報酬約定，逕論曾午
12 彬為系爭監工契約當事人，嘉天下公司前開置辯，並無可
13 取。

14 2.至上訴人主張系爭工程存在瑕疵，致伊受有損害，故嘉天
15 下公司應就監工過失，依民法第544 條規定就處理委任事
16 務過失所生損害負損害賠償責任云云。然按，受任人因處
17 理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對
18 於委任人應負賠償之責。民法第544 條固有明文。經查，
19 上訴人以系爭存證信函、系爭會議記錄，無法佐證徐宥森
20 有施工瑕疵事實，已如前述。至證人林志忠（隆晟企業社
21 負責人）於原審證稱：伊於系爭工程未發包前，即配合地
22 樑套管施作，於106 年1 月底跟上訴人締結草約，現場監
23 工曾午彬說王先生（即王守玄）是股東，就發包內容要調
24 整，金額要修改，材料要變更，要求以加料不加價的方式
25 吸收，伊不能接受，當下就與上訴人解除前開草約，後由
26 徐宥森接手。系爭工程依圖面，應係以暗管施作為原則，
27 廁所部分應用吊管，但業主如何與後手協調，伊不知道，
28 伊於106 年5 月間第二次進場，經員工清點、標記現場狀
29 況，拍照如上訴人108 年7 月31日民事陳報狀所附照片
30 （原審卷二第4 至132 頁）所示，彼時現場主結構體即RC
31 部分已完成，已施作之管線及給水是否有通，要現場測試

才知道，天花板大部分沒有配管，天花板上面的燈具完全沒有配。插座部分30公分以下，是走地板下的，在RC的部分有配，其他的沒有配，每戶都有個開關箱，但是相對應的管線沒配。整棟冷氣排水只有樓梯旁有配，其他都沒有。現場狀況與設計圖相較，有些變更，後面有調整，伊施做是依106年6月16日以後的圖為準，伊不知道業主給前手（即徐宥森）的圖是怎麼樣的等語（見原審卷二第218頁背面至221頁），證人林志忠既不清楚伊於第一次退場後，上訴人與伊後手徐宥森約定之承攬施作圖面為何，縱伊於第二次進場確認之現場情形，存在與伊先前設計圖相較之尚未施工部分，亦難逕謂徐宥森施作有未按圖施作等瑕疵。另證人陳宏文（隆晟企業社之技工）於原審結證：上訴人於108年7月31日民事陳報狀所附照片，是隆晟企業社於106年5月再次進場時，依業主給的圖在現場做紀錄，確認當時做到何等進度，當時現場未依圖面施作，給水有依圖面，但管線沒有，電燈部分只做牆壁、天花板都沒有做等語（見原審卷二第208頁背面至210頁），審以前開照片，依陳宏文所言，雖係依照上訴人交付圖面做現場確認，惟仍無法肯認該圖面即上訴人與徐宥森間系爭承攬契約指示圖面，復佐以隆晟企業社負責人林志忠前開結稱不知上訴人與伊前手徐宥森間承攬圖面內容，自無法以陳宏文前述證言，逕認徐宥森有未按圖施作瑕疵，或謂彼時監工之嘉天下公司，存在監工過失，前開證言均無法為不利徐宥森或嘉天下公司之認定。

- 3.再者，原審前函請宜蘭縣建築師公會鑑定系爭工程完成程度、瑕疵與否、瑕疵補正費用等節，該會以108年6月6日108宜縣鑑師鑑字第0126號函覆鑑定報告書，鑑定結論與建議為「（一）本案水電工程由大展電機企業社於標的物一層地坪結構體施工時進場施工，由隆晟企業社於屋頂結構體完成後接手，其建造執照曾辦理變更設計調整浴廁隔間等，最終現況與水電圖、竣工圖三者均有局部不同，

01 現場明確有非常多處修改。然管線隱蔽於結構體內的部分
02 鑑定人無法檢視，經修改過後鑑定人也無法確認乙方（徐
03 宥森）實際配管的數量、位置，查證乙方是否擅自主張改
04 採明管？有無受甲方（上訴人）或設計監造單位指示變更
05 設計或線路位置？其他相關人是否必須相對負擔責任？因
06 此無法確實核算乙方該分擔補正費用的比例。（二）參照
07 合約報價單，概估乙方（含乙方進場前，由其他廠商先行
08 施做的部分）所完成的工程比例約為16.42 %，雙方議定
09 合約總金額為350 萬元，乙方施作部分佔 $3,500,000 \times 16.$
10 $42\% = 574,533$ 元；然乙方進場前由其他廠商先行施作的
11 費用，很可能非由乙方與其他廠商議定，其金額也可能是一
12 次計酬而不是按照清單項目計算，另外，乙方可能預付
13 訂購材料或設備的費用，鑑定人無法查證，也不在上述的
14 估算範圍內。（三）現況標的物各房間浴廁的給水管路幾
15 乎都有修改過，鑑定人已無法查證乙方實際有幾處熱水給
16 水管路漏水的瑕疵。（四）鑑定人可確認現況給水出口與
17 水電圖有所不同，但是無法確實查明有多少是屬於乙方配
18 管錯誤的瑕疵；如果確認屬於乙方的施工瑕疵，建議每處
19 概估1,200 至1,500 元補正費用。（五）鑑定人可確認現
20 況插座、弱電等與水電圖有所不同，但是無法確實查明有
21 多少是屬於乙方配管錯誤的瑕疵；如果確認屬於乙方的施
22 工瑕疵，建議每處概估500 至1,000 元補正費用。（六）
23 標的物除水電圖可確認原設計即為明管配管，其他空間因
24 圖面未標示線路或其他原因現況採明管配管而須以天花板
25 修飾美化的費用約為46萬9,884 元；地坪因採明管配管須
26 墊高以便鋪設地面裝修材料的費用約為15萬4,760 元。然
27 鑑定人無法查證乙方是否擅自主張改採明管？其他相關人
28 是否須相對負擔責任？因此無法分算本項補正費用乙方應
29 該分擔的比例。」等語（見外放鑑定報告第12至13頁），
30 可知系爭工程經上訴人委由隆晟企業社、大展電機企業社
31 （即徐宥森）接續施作，隆晟企業社先作；徐宥森接續，

01 徐宥森退場後，隆晟企業社再次進場，最終現況與水電
02 圖、竣工圖三者均有局部不同，存在多處修改，無法徒憑
03 現場外觀確認隱蔽管線情形，鑑定人亦無法確認該等施作
04 究係出於定作人或設計監造單位指示變更設計，或承攬人
05 徐宥森確實存在何等施作瑕疵，故鑑定結果無法佐證徐宥
06 森存在施作瑕疵，亦無法證明嘉天下公司有何未盡監工之
07 失。

08 4.從而，本件無法認定徐宥森存在施作瑕疵，亦難認嘉天下
09 公司有何監工過失，上訴人以嘉天下公司未盡監工注意義
10 務，依民法第544 條規定，先位請求嘉天下公司賠償與監
11 工報酬同額損害，應無理由。曾午彬非系爭監工契約當事
12 人，上訴人備位以前開法條，向曾午彬請求賠償，亦無理
13 由。

14 七、綜上，上訴人主張解除系爭承攬契約，依民法第495 條第1
15 項、第259 條第1 款、第260 條規定，請求徐宥森返還先前
16 受領157 萬5,000 元承攬報酬本息，及依同法第493 條第2
17 項、第495 條第1 項、第260 條規定請求徐宥森償還修補瑕
18 疵必要費用62萬4,644 元本息，另就系爭監工契約，依民法
19 544 條規定，先位請求嘉天下公司；備位請求曾午彬給付36
20 萬元本息，均無理由。原審判命徐宥森應給付127 萬5,000
21 元及自106 年5 月8 日起算法定遲延利息，併該部分給付為
22 假執行之宣告，於法均有未洽，徐宥森附帶上訴指摘原判決
23 此部分不當，求予廢棄改判，應有理由，爰由本院將原判決
24 此部分廢棄，改判如主文第二項所示。至原審駁回上訴人逾
25 前開127 萬5,000 元本息之請求，並無違誤，上訴人之上訴
26 為無理由，應予駁回。另上訴人所為訴之追加，亦無理由，
27 應予駁回。

28 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
29 與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

30 九、據上論結，上訴人上訴及追加之訴，均無理由，徐宥森之附
31 帶上訴為有理由，依民事訴訟法第463 條、第385 條第1 項

前段、第450 條、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。
中 華 民 國 110 年 6 月 2 日
民事第十四庭
審判長法 官 蔡和憲
法 官 周珮琦
法 官 湯千慧

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但
書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 110 年 6 月 2 日
書記官 江怡萱