

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第248號

上訴人 遠雄建設事業股份有限公司

法定代理人 趙文嘉

訴訟代理人 蘇弘志律師

賴宏宗律師

被上訴人 興洋石材股份有限公司

法定代理人 謝麗華

訴訟代理人 劉錦隆律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年1月27日臺灣臺北地方法院109年度建字第317號第一審判決提起上訴，本院於111年11月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人遠雄營造股份有限公司（下稱遠雄營造公司）於民國95年9月20日與被上訴人締約，由被上訴人承攬於新北市○○區○○段0○段00地號土地上興建之「遠雄大學風呂三期住宅大樓（下稱系爭大樓）之「外牆石材工程」（下稱系爭工程）。詎被上訴人將石材固定於外牆鐵件上時，竟未以最少3處固定點之方式施工，無法達力學平衡，致系爭大樓外牆石材處於鬆脫、結構不穩定狀態（下稱系爭瑕疵），恐有掉落影響住戶及行人安全之虞，必須補強外牆石材固定及換修正門兩側外牆石材，所需費用共新臺幣（下同）1,170萬元（下稱系爭費用），被上訴人應對遠雄營造公司負加害給付之損害賠償責任，然被上訴人置之不理。因系爭大樓係由伊出售予區分所有權人，伊對之負有出

賣人瑕疵修補責任，且伊已受讓遠雄營造公司對被上訴人之損害賠償等請求權債權，並已通知被上訴人。爰依民法第227條第1項、第2項規定，請求被上訴人給付伊1,170萬元，及其中950萬元自110年7月25日起，另220萬元自111年2月25日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息【上訴人逾上開部分之請求，經原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，嗣減縮其上訴聲明如上（見本院卷第284頁），其減縮部分已生撤回上訴之效力，該部分非本院審理範圍，不予贅述】。

二、被上訴人則以：伊之施工符合遠雄營造公司要求，台灣省結構工程技師公會之109年1月14日結構安全鑑定報告書、110年9月30日外牆石材固定結構安全鑑定報告書（下稱110年鑑定報告），均不足採信。縱認伊之施工有瑕疵且可歸責，惟上訴人本件請求賠償之系爭費用屬瑕疵給付所致之履行利益損害，並非加害給付所致之瑕疵結果損害，且系爭大樓於96年5月31日竣工，遠雄營造公司於98年4月6日退還保留款予被上訴人，距上訴人於108年8月15日發見瑕疵，已逾瑕疵發見期間及保固期間，遠雄營造公司對伊已不得主張損害賠償請求權，上訴人自亦不得請求伊賠償等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人全部不服，提起上訴，並於本院減縮上訴聲明為：(一)原判決關於駁回上訴人下開第2項請求部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人1,170萬元，及其中950萬元自110年7月25日起，另220萬元自111年2月25日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人於本院答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、上訴人主張遠雄營造公司與被上訴人於95年9月20日簽訂系爭工程合約，由被上訴人承攬施作系爭大樓之系爭工程，系爭大樓完工後，係由上訴人出售予區分所有權人，上訴人對區分所有權人負有出賣人瑕疵修補責任，系爭大樓管理委員

會於108年8月12日發函通知上訴人「…外牆大理石，因週邊黏著劑固定不良，造成大理石鬆脫，恐有影響本社區住戶及行人安全之虞…」等語，上訴人於同年8月15日收到該函後，轉知遠雄營造公司，遠雄營造公司於109年3月18日函請被上訴人派員檢修上開缺失，被上訴人則委請律師於同年3月27日回函拒絕修補，嗣遠雄營造公司於同年7月31日與上訴人簽訂請求權讓與契約書，將系爭工程所生損害賠償等請求權讓與上訴人，並於同年8月5日以存證信函通知被上訴人等情，為兩造所不爭執，並有系爭工程合約、系爭大樓管理委員會通知函、遠雄營造公司寄予被上訴人存證信函、被上訴人之律師回函、上訴人與遠雄營造公司所簽請求權讓與契約書在卷可證（見臺灣士林地方法院109年度建字第44號卷，下稱士院卷第28至118頁、第120頁、第202至210頁、第212至214頁、第218至224頁），堪信為真實。

五、上訴人主張被上訴人就系爭工程之施工有瑕疵，且可歸責於被上訴人，致系爭大樓外牆石材處於鬆脫、結構不穩定狀態，恐有掉落影響住戶及行人安全之虞，被上訴人應對遠雄營造公司負加害給付之損害賠償責任，而遠雄營造公司已將對被上訴人之損害賠償請求權移轉予伊，爰依民法第227條第1項、第2項規定，請求被上訴人給付系爭費用共1,170萬元本息，被上訴人則以前揭情詞置辯。本院判斷如下：

(一)系爭工程合約之性質為買賣與承攬混合契約或承攬契約？

1.按稱承攬者，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。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條定有明文。準此，契約約定由承攬人供給材料之情形，雖就材料之內容及其計價之方式為具體約定，除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，有買賣契約性質者外，應推定該材料之價額為報酬之一部，當事人之契約仍應定性為單純承攬契約（最高法院102年度台上字第553號、107年度台上字第1450號民事判決意旨參

照)。

2. 本件觀諸系爭工程合約之工程承攬契約書第2條(工程範圍)、第3條(承攬金額)、第4條(付款辦法)、第5條(工程期限)、第6條(工程圖說)、第8條(工程管理)、第10條(工程驗收)、第11條(保固責任)及系爭工程合約之單價總表、單價明細表、施工規範之約定,均係與一定工作之完成相關,且係約定由被上訴人承攬施作系爭大樓之系爭工程,單價總表中付款辦法明確約定付款方式為上訴人依吊掛完成估驗85%、防水填縫完成估驗15%(均保留10%為保留款)、使照取得後辦理驗收,驗收合格後退保留款7%,另3%保留款配合交屋,於保固2年期滿後無息退還等約定(見士院卷第37至39頁、第41至42頁、第46、59、60頁、第62至65頁),可見兩造係依工作完成進度給付款項,其契約目的之著重點在於工作之完成,而非在於移轉工作物之財產權。參以其施工規範第1條明訂「本工程包括完成石材貼面所有之一切材料、工具、人工、施工架、機具、…管理及其他直接與或間接與該項作業有關之費用等」(見士院卷第62頁),可知系爭工程之材料雖由被上訴人自備,但已包含在報酬內,亦與民法第490條第2項之規定,由承攬人供給材料,材料之價額,推定為報酬之一部相符。再從系爭工程合約所附單價明細表備註欄記載觀之,兩造議定「水刀裁切陽角水磨;乾式施工;含吊掛繫件;聚硫膠填縫;異材收編填縫」、「責任施工;含鋼架結構計算、鋼架防鏽處理」,益見兩造之約定重點係著重系爭工程之完成,而非相關材料及零件之所有權歸屬。是由系爭工程合約前揭各約定觀之,兩造顯然並無將系爭工程所需材料與施工截然區分之意,亦未著重將材料所有權移轉,而係著重系爭工程之完成,其性質應屬承攬契約,而非上訴人所稱之「買賣與承攬混合契約」。

(二)被上訴人所施作之系爭工程是否存有瑕疵?被上訴人就系爭

01 瑕疵是否具有歸責之事由？

02 1.按承攬之物之瑕疵擔保責任屬無過失，不完全給付定作人
03 依民法第495條規定請求損害賠償，以瑕疵因可歸責於承
04 攬人之事由而生者為限，此係承攬人對定作人之瑕疵擔保
05 責任內容之一。而瑕疵擔保責任乃法定責任，不以承攬人
06 有故意或過失為必要，即承攬人應負無過失責任。又債務
07 人原有給付之責任，僅於有特別情事，始得免責，乃債法
08 之大原則。我民法係以不可歸責於債務人之事由為免給付
09 之原因，此觀民法第230條、第225條第1項之規定自明。
10 故債務人欲免為給付者，應先就歸責事由之不存在即無故
11 意或過失負舉證責任（最高法院87年度台上字第1480號民
12 事判決參照）。

13 2.查上訴人主張被上訴人施作之系爭工程有瑕疵，且系爭瑕
14 疵可歸責於被上訴人等情，業經原審送請台灣省結構工程
15 技師公會鑑定作成110年鑑定報告，認為：本件經就外牆
16 石材共取樣8處長方形石材，檢核石材承受正負風壓下，
17 各石材樣品是否至少有3處固定點，固定於外牆鐵件上，
18 以達力學平衡，維持石材固定之結構安全。結果發現，8
19 處石材樣品中有7處石材樣品未能滿足最少3點固定之要求
20 （取樣編號1、3，無任何鐵件固定；取樣編號2、4、6、
21 7、8，僅有2點固定）（見外放110年鑑定報告第4至5
22 頁），上開外牆石材現況未符合兩造契約施作，非屬天候
23 或折舊等其他因素所造成，為施作廠商所應負之責任等語
24 （見同上110年鑑定報告第11頁），堪認上訴人主張被上
25 訴人施作之系爭工程，確有石材固定於鐵件之方式不符合
26 結構力學原理之系爭瑕疵存在，且可歸責於被上訴人乙
27 節，應可採信。

28 3.雖被上訴人抗辯系爭工程之固定方式，係經定作人遠雄營
29 造公司指示，於材料進場前，已提供施工圖予遠雄營造公
30 司審核，並曾施作石材樣品一處作為日後施工驗收標準，
31 伊亦於實際施工前先行放樣安裝，經遠雄營造公司許可後

始進行安裝，遠雄營造公司於伊施工時，有派監工監督，對伊之固定方式未曾提出質疑，所有材料樣品、施作方式、技術資料，均經遠雄營造公司審查同意後方為施作，伊就系爭工程之施作並無過失云云。惟查：

(1)系爭工程經台灣省結構工程技師公會鑑定結果，取樣8處長方形石材中，即有7處石材樣品未能滿足最少3個固定點之要求，其中取樣編號1、3，甚至無任何鐵件固定，而取樣編號2、4、6、7、8，僅有2點固定，而認定均不符合施工規範要求，已如前述；又被上訴人施作系爭工程，將石材固定於外牆時，本應符合結構安全，於正常使用下，不應發生鬆脫掉落之情形，參以依被上訴人所提經遠雄營造公司核定之施工圖，無從確認施工圖標示之各石材單元之固定方式及固定點數，係由遠雄營造公司具體指示，其施作外牆石材固定於鐵件上之工作時，既有未全部以最少3個固定點方式固定每塊石材，應認其施工確有系爭瑕疵，且可歸責於被上訴人，被上訴人辯稱其就系爭工程之施作並無過失，而不可歸責云云，即無足採信。

(2)被上訴人另抗辯系爭工程尚有東源公司為定作人云云，然觀諸上訴人所提系爭工程合約附件八之圖說（見士院卷第79至118頁），可知系爭工程合約平面圖及立面圖已詳載並界定被上訴人就系爭工程合約之施工範圍，確屬本件上訴人所主張被上訴人施工有系爭瑕疵範圍。被上訴人雖另提出與東源公司間之契約為憑，然觀之該契約僅載明相關約定條款，並無任何施工範圍之說明，尚不足以認定上訴人主張被上訴人施工瑕疵之範圍，包括東源公司為定作人之範圍，是被上訴人此部分所辯，亦無足採信。

(三)上訴人依民法第227條第1項、第2項之規定，請求被上訴人給付系爭費用共1,170萬元本息，有無理由？

1.按工作有瑕疵者，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；因可歸責於承攬

人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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；第493條至第495條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過1年始發見者，不得主張。工作依其性質無須交付者，前項1年之期間，自工作完成時起算，民法第493條第1項、第2項、第495條第1項及第498條分別定有明文。又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。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。民法第227條亦定有明文。再者，承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害給付（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；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益，所造成之損害。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等，均屬瑕疵給付（最高法院108年度台上字第2626號判決參照）。

2. 承上所述，系爭工程有系爭瑕疵存在，係因被上訴人於固定外牆石材至鐵件上時，未以每塊石材最少3點固定點之方式施工，無法達力學平衡所致，已如前所述，而上訴人請求被上訴人給付之系爭費用，係其為避免有系爭瑕疵之外牆石材掉落影響住戶及行人安全，而交由訴外人東光大理石有限公司（下稱東光公司）承攬施作補強系爭大樓外牆石材固定及大門兩側外牆石材換修之工程，有上訴人提出之外牆石材補強契約、正門兩側外牆石材換修工程契約、上訴人支付憑證及東光公司請款發票在卷可證（見士院卷第243至273頁、原審卷第223至238頁、本院卷第243至275頁），可見上訴人支出系爭費用係為修補系爭瑕疵，核屬修補系爭工程「本身」之價值或效用減少或滅失

之履行利益損害，亦即修補瑕疵給付所致之損害，並非加害給付所致之瑕疵結果損害，上訴人復未舉證證明遠雄營造公司有任何因被上訴人之施工所產生之系爭工程以外之其他財產等固有利益受損害之情，是上訴人主張系爭費用應屬瑕疵結果損害，無足採信，其進而主張依民法第227條第2項規定，請求被上訴人賠償系爭費用1,170萬元本息云云，亦屬無據，不能准許。

3.次按民法對於定作人瑕疵擔保權利之存續期間，設有「瑕疵發見期間」及「權利行使期間」之雙重時間限制，其規範目的及作用各有不同。前者謂定作人非於期間內發現瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，旨在督促定作人及早檢查有無瑕疵，民法第498條至第501條之規定屬之；後者指擔保責任發生後，定作人之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間，意在促使定作人於發現瑕疵後及時行使權利，避免當事人間之法律關係久懸未決，民法第514條規定屬之。故定作人於工作交付後（工作無須交付者自工作完成時），未於法定期限內發現瑕疵者，不得主張瑕疵擔保之各項權利，於瑕疵發現後1年內不行使瑕疵擔保之各項權利時，性質屬於形成權者不得再行使，屬於請求權者則由承攬人取得時效抗辯權。又民法第495條所規定之損害賠償不包括加害給付之損害。如承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於第514條第1項既已定有短期時效，自應優先適用（最高法院96年度第8次民事庭會議決議）。民法第495條第1項、第498條第1項、第499條、第514條第1項規定，乃基於承攬之性質及法律安定性所為之特別規定，是承攬人之工作有瑕疵者，倘定作人已不得依承攬章節規定行使瑕疵給付之損害賠償請求權時，自不得另依民法不完全給付之相關規定行使權利（最高法院106年度台上字第237號民事判決意旨參照）。準此，為貫徹

01 民法債編各論承攬人不完全給付之特別規定，定作人若已
02 逾承攬瑕疵發見期間，就瑕疵損害部分，亦不能再行主張
03 民法債編總論第227條不完全給付之損害賠償，始能維持
04 體系之一致及安定。

05 4.本件上訴人依民法第227條第1項規定，請求被上訴人賠償
06 其為修補系爭瑕疵所需而支出之系爭費用共1,170萬元，
07 可見系爭瑕疵為得修補，遠雄營造公司就被上訴人系爭瑕
08 疵給付所致之損害，固可同時依民法第495條第1項及第
09 227條第1項規定請求被上訴人賠償。惟查系爭大樓管理委
10 員會係於108年8月12日發函通知上訴人系爭瑕疵，上訴人
11 於同年8月15日收受該函後，轉知遠雄營造公司等情，為
12 兩造所不爭執，已如前述，且上訴人主張遠雄營造公司係
13 於108年10月25日發見知悉系爭瑕疵乙節，亦為被上訴人
14 所不爭執（見本院卷第285頁），惟此時距兩造不爭執之
15 系爭大樓竣工日96年5月31日（見本院卷第231至232
16 頁），顯已逾系爭工程合約承攬瑕疵發見期間1年，參以
17 上訴人自承遠雄營造公司已於98年4月6日交還系爭工程保
18 留款予被上訴人，足認系爭工程亦已逾兩造約定之保固期
19 限。故上訴人所請求被上訴人賠償之系爭費用共1,170萬
20 元，既屬瑕疵給付所致之履行利益損害，而非瑕疵結果損
21 害，依上開說明，遠雄營造公司已不得依承攬章節規定對
22 被上訴人行使瑕疵給付之損害賠償請求權，自亦不得另依
23 民法第227條第1項不完全給付規定行使權利。

24 5.又上訴人係受讓遠雄營造公司對被上訴人之系爭瑕疵損害
25 賠償請求權，依民法第299條第1項規定，被上訴人於受債
26 權讓與通知時，所得對抗讓與人（即遠雄營造公司）之事
27 由，皆得以之對抗受讓人（即上訴人），且所謂得對抗之
28 事由，不以狹義之抗辯權為限，應廣泛包括凡足以阻止或
29 排斥債權之成立、存續或行使之事由在內，蓋債務人對於
30 債權之讓與既不得拒絕，自不宜因該讓與結果，使債務人
31 陷於不利之地位（最高法院52年台上字第1085號判例意旨

參照），上訴人自應同受該等限制，遠雄營造公司既已不得再依民法第227條第1項不完全給付規定請求被上訴人給付系爭費用，上訴人自亦不得再依同上規定對被上訴人為同一請求。

六、綜上所述，上訴人主張依民法第227條第1項、第2項規定，請求被上訴人應給付上訴人系爭費用共1,170萬元，及其中950萬元自110年7月25日起，另220萬元自111年2月25日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 29 日
民事第十五庭

審判長法 官 陳慧萍

法 官 沈佳宜

法 官 朱漢寶

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 111 年 11 月 30 日
書記官 鄭兆璋