

臺灣高等法院民事判決

114年度上更一字第32號

上訴人 廣億建設有限公司

法定代理人 羅守泓

訴訟代理人 葉書佑律師

蔡皇其律師

被上訴人 邱明梵即榮太工程行

訴訟代理人 董家豪律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣士林地方法院106年度建字第27號第一審判決，提起上訴，經最高法院發回更審，本院於114年12月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國105年4月間承攬上訴人在新北市○○區○○街○段00號旁興建建物（下稱系爭建物）之泥作工程（下稱系爭工程），兩造於105年12月22日補簽工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定實作實算，當月應計價之工程款於次月5日請款、30日給付。詎伊於105年12月10日向上訴人請款同年11月工程款新臺幣（下同）369萬6,684元，惟上訴人僅給付269萬6,846元，伊遂於106年1月及3月依序分別請款105年12月工程款121萬0,766元（含前期暫扣款80萬0,465元）、106年1月工程款139萬4,865元（含累積暫扣款24萬7,661元），均遭拒未獲付款。嗣上訴人於106年2月22日通知終止系爭契約，而系爭工程並無上訴人所稱之「牆面空心」、「粉刷面與結構體接觸面有空隙，導致兩者脫

01 離」瑕疵（即俗稱「膨共」、「膨拱」，下稱系爭瑕疵）或
02 已修補，且因上訴人未通知伊修補瑕疵及給予合理修補瑕疵
03 期間，自無從以瑕疵修補582萬8,490元債權，與上開工程款
04 債權為抵銷。從而，伊得依系爭契約附件五計價方式及付款
05 辦法（下稱系爭辦法）約定、民法第505條規定請求上訴人
06 給付伊前揭121萬0,766元、134萬4,234元，及工程保留款84
07 萬5,445元，並依民法第511條但書規定請求上訴人賠償預期
08 利益之損害14萬1,632元，扣除原判決認定應負擔之清潔費9
09 萬6,583元，求為命：上訴人應給付伊344萬5,494元，及自
10 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之
11 判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提
12 起上訴，經本院前審為被上訴人敗訴之判決，被上訴人不
13 服，提起上訴，嗣經最高法院判決將本院前審判決廢棄，發
14 回更審。未繫屬本院者，不予贅述）並答辯聲明：上訴駁
15 回。

16 二、上訴人則以：被上訴人自106年2月9日至106年2月21日未派
17 員進場施工，致系爭工程嚴重落後，伊依系爭契約第8條第2
18 項第2款、第13條第1項第1款約定而解除系爭契約，被上訴
19 人自不得向伊請求承攬報酬。又被上訴人施作系爭工程有系
20 爭瑕疵，伊於發見瑕疵後，經現場工地主任分別於106年1月
21 10日、同年3月17日以口頭方式告知，催告被上訴人儘速修
22 補瑕疵，應已給予相當期限予其進行修補，惟被上訴人仍未
23 完成修繕，伊自行修補瑕疵後得向被上訴人請求償還修補必
24 要之費用，及支出之清潔費9萬6,583元。再依臺北市建築師
25 公會110年8月6日110（十七）鑑字第1700號鑑定報告書（下
26 稱鑑定報告書）所載，本件修補瑕疵之金額為582萬8,490
27 元，伊得如數請求被上訴人為損害賠償，並以此債權主張抵
28 銷，經抵銷後被上訴人已不得再向伊請求任何承攬報酬等
29 語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢
30 棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲
31 請均駁回。

01 三、兩造不爭執事項：（見本院前審卷一第69至70頁，本院卷第
02 117頁、第375頁）

03 (一)被上訴人於105年4月間承攬施作系爭工程，並於同年12月22
04 日與上訴人補簽系爭契約，採實作實算制，當月應計價之工
05 程款係於次月5日請款、30日給付。

06 (二)被上訴人於105年12月就同年11月完成之工程以請款明細表
07 向上訴人請款，經上訴人製作估驗計價單；惟上訴人實際給
08 付金額為269萬6,846元。

09 (三)被上訴人於106年1月間就105年12月完成之工程向上訴人請
10 款121萬0,766元，上訴人僅同意先行於106年2月8日發放部
11 分款項，經被上訴人拒絕受領，上訴人迄今尚未付款。

12 (四)被上訴人於106年2月16日發函予上訴人，以上訴人遲未付款
13 為由，主張依系爭契約第5條、系爭辦法自同年2月9日起停
14 止施工，並退出施工現場；嗣上訴人已另行雇工繼續施作未
15 完工程。

16 (五)上訴人於106年2月22日委請律師寄發存證信函（下稱系爭存
17 證信函）予被上訴人，記載因被上訴人自106年2月9日至106
18 年2月21日未派員進場施工，致上訴人之新建建物工程，嚴
19 重落後，因此「終止」系爭契約等語，被上訴人於同年2月23
20 日收受系爭存證信函。

21 (六)被上訴人於106年3月就同年1月完成之工程以請款單向上訴
22 人請款141萬3,563元（即當期款116萬5,902元，加計累積暫
23 扣款24萬7,661元），惟上訴人迄未付款。

24 (七)上訴人於終止系爭契約前已扣留之工程保留款累計為84萬
25 5,445元。

26 (八)上訴人就系爭建物於109至110年間完工交屋，已經全數出
27 售，並未持有任一戶。

28 四、經本院協同兩造爭點整理及協議簡化爭點（見本院卷第117
29 至118頁），本院判斷如下：

30 (一)被上訴人得請求上訴人給付105年12月（含11月暫扣款）工
31 程款121萬0,766元、106年1月工程款134萬4,234元：

- 01 1.查系爭契約係採實作實算制，當月應計價之工程款係於次月
02 5日請款、30日給付乙節，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)
03 參照），且系爭契約之系爭辦法第2條第2項約定：每期請款
04 保留10%，使用執照取得6個月，經上訴人核覆同意後支付
05 保留款10%，由被上訴人開立保固票予上訴人，於保固期限
06 屆滿後無償退回等（見原審卷一第27頁），是被上訴人得按
07 月依上個月已完成之工作數量，請求上訴人估驗實際施作數
08 量計價，並保留10%後給付當期估驗工程款。
- 09 2.被上訴人主張其於105年12月10日就同年11月完成之工程向
10 上訴人請款369萬6,684元，惟上訴人僅給付269萬6,846元，
11 嗣其於106年1月10日請求上訴人給付105年12月已完成之工
12 程款共計121萬0,766元乙情，業據提出前開3期之估驗計價
13 單為憑（見原審卷一第30至31頁，原審卷三第400至402
14 頁）。且證人林彥穎於原審結證稱：伊於105年8月至106年3
15 月間任職於上訴人公司，職稱是工務副理，任職期間都是在
16 系爭工程之工地工作，主要從事現場管理及監工工作，伊到
17 職時被上訴人已在現場工作，約在106年農曆過年前離場，
18 現場事務是伊或副主任羅振東與被上訴人接洽，包括每月估
19 驗計價程序在內，就是確認被上訴人前1個月施作的項目及
20 數量，原審卷三第398至402頁及原審卷四第183頁之估驗計
21 價單（不含手寫文字部分）都是伊製作及簽名的，代表伊已
22 確認過被上訴人確實有施作估驗計算單上所載的項次跟數
23 量。原審卷四第193頁之泥作計價分層數量，係伊現場計算
24 實際施作部分後所製作的，應該是105年12月10日估驗計價
25 單後檢附的文件，其上所載「本期計價」就是105年11月份
26 所施作的工作項目。又在施工架拆除前，伊、羅振東及被上
27 訴人有實際到外牆施工架上丈量被上訴人實際施作的尺寸，
28 由伊編製完整的外牆磚分層數量表、抵石子分層數量表（見
29 原審卷四第236至254頁），這2份都是總數量的分層數量
30 表，抵石子從4樓到R3的數量是1,113.86平方公尺，外牆二
31 丁掛從3樓到R3的數量是5,494.5平方公尺，其後的文件是計

01 算式，伊做完這2份文件後有回報給上訴人，應該會附在估
02 驗計價單後，也有給被上訴人1份，上訴人當時對於內容沒
03 有意見。原審卷一第36頁之估驗計價統計表之項次25「追加
04 貼條」係屬於外牆泥作粉刷的一部分即系爭契約明細表（見
05 原審卷一第23頁）項次1的部分，因之前泥作的估驗計價請
06 款並沒有按照合約的項目進行估驗，因被上訴人已經施作，
07 所以當時就先用這個項次給付被上訴人50萬元等語（見原審
08 卷四第200至204頁、第206頁、第211至213頁），上訴人亦
09 不再爭執被上訴人施作數量有短少乙節（見本院前審卷三第
10 225頁），足認被上訴人所提由林彥穎製作之105年11月、12
11 月估驗計價單上記載被上訴人施作之數量、金額（見原審卷
12 一第30至31頁，原審卷三第401至402頁）為真正，即105年
13 11月份已完成外牆1：3水泥砂漿粉刷2,662.59平方公尺、外
14 牆貼二丁掛磚3,983.87平方公尺、外牆抵石子576.13平方公
15 尺、內牆1：3水泥砂漿粉刷1215.18平方公尺等；105年12月
16 份已完成外牆抵石子347.62平方公尺、地坪貼30x30地磚
17 （含打底）176.81平方公尺、地坪貼磁磚25x25（含打底）
18 83.69平方公尺，扣除上訴人已給付之269萬6,846元後，上
19 訴人尚應給付105年12月份工程款121萬0,766元（即當期款
20 39萬1,828元，扣除10%保留款3萬9,183元、加計前期暫扣
21 款80萬0,465及營業稅5萬7,656元。原審卷一第31頁之105年
22 12月份估驗計價單「本期」列所示金額），即屬有據。

23 3.被上訴人主張106年1月當期工程款109萬6,573元，加計累積
24 暫扣款24萬7,661元，共計134萬4,234元乙情，業據提出請
25 款單為證（見原審卷一第35頁），並經證人林文中於原審結
26 證稱：伊自106年1月16日起迄今任職於上訴人公司，職稱是
27 副理，在系爭工程工地負責看圖說及現場進度安排及估驗計
28 價，林彥穎離職後就由伊接手估驗計價的工作。伊到職時被
29 上訴人已在現場，在106年農曆過年左右離場。伊是依照圖
30 面、現場施作範圍及被上訴人提出的數量計算，確認完沒問
31 題後再製作估驗計價單，再簽到上訴人法定代理人那邊，不

01 會現場丈量實際施作的數量。原則上廠商提出請款單前與伊
02 就已經先溝通好他請款的數量，因此伊製作估驗計價單上的
03 數量就是廠商請款的數量等語（見原審卷四第215至217
04 頁），且觀被上訴人與林文中於106年3月17日之對話內容譯
05 文（見原審卷五第52至58頁），堪認被上訴人所提前開請款
06 單所示之各工項業經上訴人副理林文中至現場查看施作範
07 圍，並與被上訴人溝通協調施作數量後，表示承認該請款單
08 所載工項之數量為「樓梯磚」116平方公尺、「電梯口壁
09 磚」121平方公尺、「浴室壁磚」130平方公尺、「泥作內牆
10 粉刷」1734平方公尺、「抵石子」75平方公尺、「外牆磁
11 磚」479.52平方公尺、「地坪貼拋光」189.67平方公尺、
12 「砌磚」27平方公尺、「點工」5工之施作數量（見原審卷
13 五第52至58頁）；及該請款單上所載「累積暫扣款項」24萬
14 7,661元部分，與證人林彥穎於106年1月10日製作之105年12
15 月份估驗計價單上所載累計至本期之暫扣款金額24萬7,661
16 元相符（見原審卷一第31頁），亦可憑採。上訴人亦不再爭
17 執被上訴人施作數量有短少乙節（見本院前審卷三第225
18 頁）。從而，上訴人主張其已施作之106年1月份工程應為
19 109萬6,573元【以前揭各工項數量乘以原審卷一第35頁請款
20 單之單價之總計，計算式： $(116\text{平方公尺}\times 680\text{元}) + (121$
21 $\text{平方公尺}\times 400\text{元}) + (130\text{平方公尺}\times 400\text{元}) + (1,734\text{平方}$
22 $\text{公尺}\times 320\text{元}) + (75\text{平方公尺}\times 730\text{元}) + (479.52\text{平方公尺}$
23 $\times 420\text{元}) + (189.67\text{平方公尺}\times 410\text{元}) + (27\text{平方公尺}\times 500$
24 $\text{元}) + (5\text{工}\times 3,000\text{元}) = 109\text{萬}6,573\text{元}$ ，元以下四捨五
25 入】，再加計累積暫扣款項24萬7,661元，因此，上訴人主
26 張就該期得請求之工程款合計為134萬4,234元（計算式：
27 $109\text{萬}6,573\text{元} + 24\text{萬}7,661\text{元} = 134\text{萬}4,234\text{元}$ ），應屬有
28 據。

29 4. 上訴人主張兩造於105年12月間達成其往後僅須先就被上訴
30 人下游廠商利潤放款，被上訴人之利潤與管理費待工程完工
31 並經驗收後再行發放之協議（下稱系爭協議）乙情，為被上

01 訴人所否認，且證人林彥穎於原審結證稱：伊不知道有系爭
02 協議這件事等語（見原審卷四第204頁），上訴人復未舉證
03 以實其說，其前開主張，尚難認為真正。

04 5.綜上，被上訴人請求上訴人給付105年12月（含11月暫扣
05 款）工程款121萬0,766元，及106年1月之工程款134萬4,234
06 元，為有理由，應予准許。

07 (二)上訴人於106年2月22日以被上訴人自106年2月9日至106年2
08 月21日未派員進場施工，致其系爭建物新建工程，嚴重落後
09 為由，「終止」系爭契約，已生合法終止系爭契約之效力；
10 被上訴人得依民法第511條但書規定請求預期利益14萬1,632
11 元：

12 1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
13 因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。再按解釋
14 意思表示，固須探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭
15 句，但所用之辭句業已表示當事人真意，無須別事探求者，
16 即不得反捨所用之辭句而更為曲解（最高法院86年度台上字
17 第3042號判決意旨參照）。經查：

18 (1)上訴人於106年2月22日委請律師寄發存證信函（下稱系爭存
19 證信函）予被上訴人，記載因被上訴人自106年2月9日至106
20 年2月21日未派員進場施工，致上訴人之新建建物工程，嚴
21 重落後，因此「終止」系爭契約等語，被上訴人於同年2月23
22 日收受系爭存證信函等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(五)
23 參照），足見上訴人於106年2月22日已明確表示欲「終止」
24 系爭契約，經其委任之律師確認無誤後代為轉達，於翌日送
25 達被上訴人而生終止效力，上訴人事後辯稱斯時係依民法第
26 503條規定，為解除系爭契約之意思表示云云，顯非可採。

27 (2)上訴人另抗辯其係因被上訴人給付工程有系爭瑕疵及無故停
28 工等可歸責事由，始終止系爭契約，被上訴人不得依民法第
29 511條但書規定請求損害賠償云云，然系爭契約之系爭辦法
30 第2項、第6項約定：「3.每月5日請款，每月30日為領款
31 日，票期依付款日起算為1/2 現金；1/2-30天期票」、「6.

01 甲方（即上訴人）如未依上述約定付款，乙方（即被上訴
02 人）得停止所有施工作業，甲方不得提出任何異議」（見原
03 審卷一第27頁），而上訴人自承於被上訴人請領105年11月
04 份工程款當時，係以被上訴人施作數量有短少為由拒絕付
05 款；於被上訴人請領105年12月份工程款當時，係以兩造間
06 存有系爭協議為由，僅願給付其中80餘萬元工程款，均非以
07 系爭工程存有瑕疵而拒絕如數付款（見原審卷四第5頁），
08 又系爭存證信函就系爭工程存有瑕疵乙節亦隻字未提，是上
09 訴人主張斯時係因系爭工程存有瑕疵而終止系爭合約云云，
10 自不足採。而上訴人迄今無法證明被上訴人請領之105年11
11 月份工程數量有短缺之情，及兩造間存有系爭協議，業如前
12 述，堪認上訴人於終止系爭契約時，並無正當理由拒絕給付
13 工程款，則被上訴人自106年2月9日起停止施工，並退出施
14 工現場（不爭執事項四參照），尚合於系爭契約之系爭辦法
15 第2條第6項約定，準此，上訴人以被上訴人自106年2月9日
16 至106年2月21日期間未至系爭工程現場施工為由，終止系爭
17 契約，即非可歸責於被上訴人，上訴人前揭所辯，亦非可
18 採。

19 2.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
20 債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之
21 計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
22 益，民法第216條定有明文，是損害賠償之範圍包含所失利
23 益之賠償。次按承攬人因定作人終止契約所得請求定作人賠
24 償之損害，包括因定作人隨時終止契約而生之積極損害及消
25 極損害而言。故承攬人就未完成之工作所應得之報酬扣除因
26 免為給付所得之利益，是為契約終止所失利益（最高法院72
27 年度台上字第247號判決意旨參照）。經查：

28 (1)兩造就系爭工程成立承攬契約後，被上訴人已實際施作多期
29 工程，並請領各期工程款，有上訴人提出之105年5月至106
30 年1月估驗計價單可考（見原審卷三第395至402頁，原審卷
31 四第183頁），是若系爭工程依原訂規劃驗收竣工，被上訴

01 人依通常情形應可取得相應之利潤，實屬無疑，而系爭契約
02 既經上訴人終止，被上訴人自受有預期利益之損害。

03 (2)再審酌財政部每年均就營利事業各種同業核定利潤標準，作
04 為課徵所得稅之依據，其核定之同業利潤標準，係依據各業
05 抽樣調查並徵詢各該業同業公會之意見而為核定（參見所得
06 稅法第80條規定），可謂係統計及經驗所定之標準，應得採
07 為依通常情形，承攬人完成工作可得預期利益之計算標準
08 （最高法院76年度台上字第1758號判決意旨參照）。又被上
09 訴人主張系爭工程性質為油漆粉刷、壁飾（紙）張貼工程，
10 依105年度同業利潤標準表，其淨利率為10%，有稅務行業
11 標準分類暨同業利潤標準查詢系統足稽（見原審卷一第38
12 頁），可認被上訴人因系爭契約終止所受之預期損害以同業
13 利潤淨利率標準10%定之，尚屬適當，被上訴人主張應以毛
14 利率計之云云，不足為取。

15 (3)關於被上訴人原預估尚可施工請領之工程款為141萬6,317元
16 部分，業經原審判決於事實及理由欄四(三)項下詳予論述，本
17 院此部分之意見與原審判決相同，茲依民事訴訟法第454條
18 第2項前段規定引用之。故而，被上訴人請求預期利潤14萬
19 1,632元（計算式：141萬6,317元 \times 10%=14萬1,632元，元
20 以下四捨五入），為有理由。

21 (三)被上訴人得請求上訴人給付工程保留款84萬5,445元：

22 1.按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承
23 攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定
24 之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就
25 其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台
26 上字第1769號判決意旨參照）。又稱「工程保留款」者，係
27 指已發生之工程款暫予比例由定作人保留，待工程結束、驗
28 收合格或保固期限屆滿時結算，如有損害賠償或其他費用，
29 須扣除後再予發給承攬人之謂。是以工程保留款實質上屬於
30 承攬報酬之一部，應無疑義。再按當事人約定承攬報酬按工
31 作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工

01 作全部完成驗收合格後始為給付者，係對既已發生之該保留
02 款債權約定不確定清償期限（最高法院94年度台上字第1304
03 號、94年度台上字第1609號判決意旨參照）。未按當事人預
04 期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，
05 應認該事實發生時或其發生已不能時，為清償期屆至之時
06 （最高法院28年度上字第1740號判決意旨參照）。

07 2.經查，系爭契約之系爭辦法第2項約定：每期請款保留
08 10%，於使用執照取得6個月後，經甲方（即上訴人）核覆
09 同意後支付保留款（註：原契約記載「保留款10%」應為誤
10 載），乙方（即被上訴人）開立保固票予甲方，於保固期限
11 屆滿後無償退回等語（見原審卷一第27頁），可知兩造約定
12 系爭工程於各期估驗時，上訴人僅就其中90%工程款為給
13 付，其餘10%工程款須俟系爭工程所屬建案取得使用執照6
14 個月後，經上訴人核覆同意後，方得請領，而所謂經上訴人
15 核覆同意，依照工程保留款之性質，應係須經上訴人驗收合
16 格後始得請領甚明。又上訴人於終止系爭契約前已扣留之工
17 程保留款累計為84萬5,445元，為兩造所不爭執（見不爭執
18 事項(七)），惟系爭契約業經上訴人於106年2月22日為終止意
19 思表示，並於翌日送達被上訴人而生終止效力，已如前述
20 （見前揭四、(二)、1.、(1)），則系爭工程即無從再經上訴人
21 「驗收合格」之可能，是於該事實發生已不能時，即為清償
22 期屆至之時；再系爭工程所屬建案已於107年8月10日取得使
23 用執照乙節，有新北市政府建管便民服務資訊網查詢資料可
24 考（見原審卷五第176至177頁），並為上訴人所自承（見原
25 審卷五第163頁），故被上訴人自107年8月10日起算6個月之
26 108年2月9日，即可請求上訴人給付保留款。從而，被上訴
27 人請求上訴人給付工程保留款84萬5,445元，亦非無據。

28 (四)上訴人以清潔費9萬6,583元債權為抵銷抗辯，為有理由：
29 上訴人主張，其支付之清潔費中有9萬6,583元係被上訴人應
30 負擔之範圍，並以該債權與被上訴人請求金額互為抵銷等
31 情，業據原審認定明確，未據被上訴人提起上訴而確定，已

01 生既判力，且為兩造所不爭執（見本院卷第374頁），是上
02 訴人以9萬6,583元為抵銷抗辯，應屬可採。

03 (五)上訴人未合法催告，其依民法第495條第1項規定，以鑑定報
04 告書所載修補瑕疵之金額582萬8,490元，與被上訴人之工程
05 款債權為抵銷，為無理由：

06 1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
07 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
08 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
09 者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之，民法第493
10 條定有明文。次按定作人因工作瑕疵，依民法第494條規定
11 解除契約或請求減少報酬，均係以瑕疵修補為前提，乃立法
12 者有意將瑕疵修補先行之規範利益歸於承攬人。則依工作瑕
13 疵承攬人責任之體系解釋，定作人依民法第495條第1項規定
14 請求承攬人賠償損害，自仍應依同法第493條第1項規定先行
15 定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之（最高法院112年度台
16 上字第2242號判決發回意旨參照）。再當事人主張有利於己
17 之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依
18 其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條亦有明
19 定。上訴人主張：被上訴人施作之系爭工程有鑑定報告書所
20 載之瑕疵存在，依鑑定報告書所載修補瑕疵金額為582萬
21 8,490元，上訴人對被上訴人既有此民法第495條第1項之瑕
22 疵修補債權存在，自得以之對被上訴人請求之工程款債權為
23 抵銷云云，為被上訴人所否認，並辯稱：上訴人並未合法催
24 告，且系爭建案已完全出售，上訴人並未實際支出該修補費
25 用，自無該債權可為抵銷等語。則上訴人自應就其有對被上
26 訴人為合法催告修繕系爭瑕疵且該催告已定有相當期限、被
27 上訴人拒絕修補瑕疵，及實際受有該瑕疵修補損害等有利於
28 己之事實為舉證。

29 2.上訴人固以證人林彥穎、白聖輝於原審之證述為據，主張於
30 106年1月10日，由林彥穎以口頭方式催告被上訴人修繕鑑定
31 報告書所載瑕疵云云。然鑑定報告書所載瑕疵及修復費用包

01 含「樓梯間牆面修復費用11萬4,400元」、「地下層外牆面
02 內修復費用62萬4,250元」、「地坪貼30x30地磚修復費用2
03 萬2,860元」、「地坪打底粉光修復費用1萬6,060元」、
04 「外牆抵石子二丁掛磁磚水泥砂漿粉刷修復費用505萬0,920
05 元」，合計582萬8,490元（見鑑定報告書第15至16頁，附件
06 (七)），而依證人林彥穎於原審證稱：伊於105年8月剛到系爭
07 契約工地時，被上訴人施作發現有「膨共」的瑕疵，當時也
08 有請被上訴人修補，被上訴人也有修補，經檢查後應該還是
09 有修補不完整的情況，有請被上訴人再繼續修補，被上訴人
10 也有再繼續修，但後來不知道有沒有修好等語（見原審卷四
11 第207至208頁）；證人白聖輝於原審證稱：伊為被上訴人之
12 下包廠商，負責地上樓層3至12樓內部及地下室1、2樓泥
13 作、粉光工程；施作完幾個月後，上訴人有告知，3至9樓的
14 樓梯間跟電梯間的牆面有發生膨共的情況，當時上訴人的副
15 理有叫伊去修補，伊也有去修補上訴人用紅色噴漆及粉筆打
16 X的部分，修補完上訴人沒有再說什麼；伊在工地施工期
17 間，大部分都是林彥穎在現場監工，他應該是副理；林文中
18 沒有叫伊修補瑕疵過，叫伊修補的是被上訴人、林彥穎及上
19 訴人之法定代理人（見原審卷四第333至339頁），僅見證人
20 林彥穎於106年1月10日有通知被上訴人修繕瑕疵，證人白聖
21 輝有經林彥穎、上訴人法定代理人、被上訴人通知修繕3至9
22 樓的樓梯間跟電梯間的牆面，至多係就鑑定報告書所載之
23 「樓梯間牆面」、「地下層外牆面內側」之系爭瑕疵為催
24 告，就其餘鑑定報告書所載應修復範圍，則未見有催告修
25 繕。而「樓梯間牆面」、「地下層外牆面內側」之系爭瑕
26 疵，業據被上訴人請下包廠商進行修補，修補完經檢查後還
27 是有修補不完整之情，被上訴人亦再繼續修補，難認被上訴
28 人有何拒絕修補，亦難認該次通知修補範圍未完成全部修
29 繕。則被上訴人既無未遵期修繕或拒絕修繕之情，上訴人自
30 無依民法第495條第1項規定請求被上訴人賠償損害之權。

31 3.上訴人固另以上更一證2錄影光碟及上更一證2-1譯文、證人

01 林文中於原審之證述為據，主張於106年3月17日由林文中以
02 口頭方式催告被上訴人修繕瑕疵云云。然證人林文中於原審
03 結證稱：伊在106年3月17日看現場當天有跟被上訴人口頭告
04 知，請他修補，但被上訴人不高興就離開等語（見原審卷四
05 第218頁），未見有就鑑定報告書所載瑕疵「樓梯間牆面瑕
06 疵」、「地下層外牆面內瑕疵」、「屋頂平台、屋頂層機房
07 及地下層機房地坪貼30×30地磚瑕疵」、「屋頂層機房地坪
08 打底粉光」、「外牆1：3水泥砂漿粉刷、外牆貼二丁掛磁
09 磚、外牆抵石子瑕疵」，逐項催告被上訴人修繕。再依系爭
10 工程之工程日報表所載，被上訴人自106年2月9日起，未通
11 知，無故未到工地施工，至106年3月6日，被上訴人已28日
12 未進場施工，但泥作部分開始就牆面膨拱噴紅漆、粉刷備
13 料，106年3月7日泥作工×6，進行膨拱打除修補等作業，106
14 年3月9日泥作工×9，進行粉刷棚拱打除修補等作業（見原審
15 卷三第19頁、第45至48頁），參以證人林進章於原審證述：
16 伊為訴外人沁園工程有限公司（下稱沁園公司）下包商，沁
17 園公司老闆有叫伊去就系爭工程作修繕工作，伊在106年3、
18 4月間進場，大概做了3、4個月等語（見原審卷五第99
19 頁），可見上訴人於被上訴人未進場施工後，另行委請沁園
20 公司進場施作，沁園公司自106年3月6日起就泥作膨拱部分
21 進行修繕。則上訴人既已於106年3月6日另委請沁園公司施
22 作，之後再於106年3月17日由林文中催告被上訴人修繕，顯
23 與工程實務相違，更難認有催告效力。況被上訴人對於上訴
24 人所提上更一證2-1譯文（見本院卷第263至265頁），爭執1
25 分19秒至1分27秒有一個男生聲音沒有譯出、3分01秒至3分
26 19秒上訴人譯文內容有誤。經本院當庭以電腦播放上更一證
27 2錄影光碟（見本院卷第221頁）進行勘驗，勘驗過程及結果
28 為：光碟內為影像檔案，並未標示錄影時間，畫面開始時出
29 現有一個穿黑色背心男子（經兩造確認為被上訴人）及畫面
30 右邊穿淺色外套男子。光碟檔案長度共3分鐘，該3分鐘內容
31 為連續錄影。檔案時間1分19秒至1分27秒，有一男生聲音表

01 示「沒關係，現在在核對數量，看要怎麼解決」；檔案時間
02 3分01秒至3分04秒有一男生聲音（經兩造確認為被上訴人）
03 表示「那數量要怎麼處理」，3分05秒有一穿黑色外套戴白
04 色安全帽男子（經兩造確認為林文中）進入畫面表示「數量
05 的部分，來跟你們講，依照以早你請款的數量來對」（見本
06 院卷第291至292頁），確與上訴人所提上更一證2譯文有所
07 不同，自應以本院勘驗結果為準。則以上更一證2錄影光
08 碟、譯文及本院前開勘驗結果，僅見在講數量，並未提及修
09 繕時間。上訴人雖稱：本件催告修繕之合理相當期間，依照
10 工程慣例，應為1個月云云。然經被上訴人否認有該工程慣
11 例，上訴人亦自承：該工程慣例為口耳相傳，沒有資料可以
12 提出等語（見本院卷第278頁）；參以證人林進章於原審證
13 稱：伊在106年3、4月間進場，大概做了3、4個月…到現在
14 都還沒處理完…等語（見原審卷五第99至100頁），可見該
15 修繕作業實際施作完成至少需要3、4個月，上訴人所稱以1
16 個月為合理修繕期間，顯與實情不符，要無可採。縱認上訴
17 人確有於106年3月17日由林文中對被上訴人為修繕催告，除
18 催告範圍不明確外，亦因上訴人未定相當期限，而不生合法
19 催告效力。更遑論系爭建案已於109至110年間完工並全部出
20 售完畢，迄今並無建案所有權人向上訴人請求給付鑑定報告
21 書所列之582萬8,490元修補費用乙節，為兩造所不爭執（見
22 本院卷第119頁、第375頁，不爭執事項(八)參照），上訴人徒
23 以日後可能會有住戶以該瑕疵請求上訴人賠償等語為主張，
24 難認上訴人即受有建物交易價格減損或應對購屋者負擔損害
25 賠償責任之損害。

- 26 4.上訴人既未舉證有合法催告被上訴人修繕鑑定報告書所載
27 「樓梯間牆面」、「地下層外牆面內側」、「屋頂平台、屋
28 頂層機房及地下層機房地坪貼30×30地磚」、「屋頂層機房
29 地坪打底粉光」、「外牆1：3水泥砂漿粉刷、外牆貼二丁掛
30 磁磚、外牆抵石子」部分之系爭瑕疵，其主張伊民法第495
31 條第1項規定之瑕疵修補費用債權582萬8,490元自難認存

01 在，所為抵銷抗辯，自無可採。

02 (六)上訴人既未就系爭瑕疵對被上訴人為修補之合法催告，該瑕
03 疵之成因是否係基於上訴人之指示所致，於本案結果無影
04 響，自無庸再行審究，附此敘明。

05 (七)從而，被上訴人向上訴人請求344萬5,494元（計算式：121
06 萬0,766元+134萬4,234元+14萬1,632元+84萬5,445元-9
07 萬6,583元=344萬5,494元），為有理由，應予准許。

08 五、綜上所述，被上訴人依系爭契約之系爭辦法約定、民法第
09 505條、第511條但書規定，請求上訴人給付344萬5,494元，
10 及自起訴狀繕本送達翌日即106年4月15日（見原審卷一第
11 40-1頁送達證書）起至清償日止按年息5%計算之利息部
12 分，為有理由，應予准許。原審判令上訴人如數給付，並為
13 供擔保准、免假執行之諭知，核無不合。上訴意旨指摘原判
14 決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

15 六、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
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
17 逐一論列，併此敘明。

18 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 1 月 14 日

20 民事第二庭

21 審判長法 官 紀文惠

22 法 官 賴武志

23 法 官 楊珮瑛

24 正本係照原本作成。

25 如不服本判決，上訴人應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
26 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
27 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
28 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
29 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
30 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

31 中 華 民 國 115 年 1 月 14 日

