臺灣宜蘭地方法院民事判決

107年度訴字第248號

原　　告　郭秀惠
訴訟代理人　陳敬穆律師
被　　告　嘉天下營造有限公司
法定代理人　王守玄
被　　告　徐宥森即大展電機企業社
　　曾午彬
上　一　人
訴訟代理人　陳建佑律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年5月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告徐宥森即大展電機企業社應給付原告新臺幣（下同）127萬5,000元，及自106年5月8日起至清償日止按年息5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用27,781元由被告徐宥森即大展電機企業社負擔4/10即11,112元，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以42萬5,000元為被告徐宥森即大展電機企業社供擔保後得假執行；但被告徐宥森即大展電機企業社如以127萬5,000元為原告擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

被告徐宥森即大展電機企業社（下稱徐宥森）、嘉天下營造有限公司（下稱嘉天下公司）均經合法通知未於最後言詞辯論期日到場，依原告聲請為一造辯論判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴意旨：

㈠、徐宥森部分：

1、原告為興建位於宜蘭縣○○鄉○○村○○路○○號之旺樹園梅

花湖休閒農場（下稱系爭房屋）與徐宥森於106年2月訂立承攬契約（下稱系爭契約），由徐宥森承攬系爭房屋之水電工程（下稱系爭工程）。系爭工程開始後，徐宥森於106年2月24日、3月19日、3月30日分別向原告請款，而原告亦依約於上述日期給付承攬報酬共計157萬5,000元，惟徐宥森竟擅自放棄向原告承攬系爭工程，於106年5月8日簽訂工程法定拋棄書（下稱系爭工程拋棄書）予原告。原告於同年月10日於系爭房屋發現徐宥森對於系爭工程均未施工，嗣後原告即在106年6月15日催告徐宥森一個月內出面處理工程缺失（參原證5號），惟徐宥森於期限內仍未出面處理，雖嘉天下公司之董事長王守玄於106年5月8日給付原告30萬元作為補償，但已造成原告之損害。

2、徐宥森於107年7月23日庭訊時自承現場與圖說不符，佐以證人陳宏文證詞，可知徐宥森於106年1月接手系爭工程至106年5月退場為止，現場並沒有依照圖面方式施作，而水電工程依照圖面施作是最基本的義務，故徐宥森就此部分之瑕疵顯然有可歸責之事由甚明。另由宜蘭縣00000000○○○鄉○○村○○路○○號-房屋新建工程履約爭議鑑定報告書（下稱鑑定報告書）之鑑定報告內容記載足以確認現場施作管線之位置及方式與圖說不符，核與前揭證人陳宏文、林志忠之證述相符。至於鑑定報告另謂無法確認現況與圖說不符之原因究竟是受原告或設計監造單位指示而變更，抑或是徐宥森自行變更改採明管乙節，依證人陳宏文及林志忠之證詞可知，一般新建案件均係採暗管方式施作，而系爭工程的原始圖說也是採暗管方式施作，故倘若徐宥森要主張是經過原告指示才變更為以明管方式施作，就此部分應自負舉證責任。事實上業界慣例基於成本及美觀考量，管線基本上都是以埋設在結構體內之暗管施作，更何況系爭房屋乃原告日後要經營農場提供民眾住宿使用。徐宥森無法提出圖說或相關原告同意變更之文件，其未按圖施作或擅自變更施作方式，顯係有可歸責事由。而原告即於106年6月15日以存證信函催

告徐宥森於一個月內修補瑕疵，以踐行民法第493條之瑕疵修補先行原則，但其仍未出面修補瑕疵，致原告受有已給付予被告157萬5,000元承攬報酬之損害。另因徐宥森將管路擅自變更為明管，導致系爭房屋各棟走廊、房間門口等處需以天花板或其他方式修飾美化，估算費用為46萬9,884元；另結構體內配管數量不足或插座位置錯誤，需墊高地坪以鋪設地面裝修材料等費用為15萬4,760元，故原告告得另外請求徐宥森賠償損害62萬4,644元（計算式：469,8584+154,760= 624,644）。合計徐宥森應給付原告219萬9,644元。又徐宥森於106年5月8日放棄系爭工程並簽訂系爭程拋棄書予原告，該日期即為向原告承攬系爭工程工程無法完成之確定日期，以之為原告之損害發生之日即請求利息起算日。

㈡、被告曾午彬（下稱曾午彬）、嘉天下公司部分：

原告為監督系爭房屋之系爭工程確實施作，於105年12月13日與嘉天下公司訂立委任契約，委託嘉天下公司監督系爭工程之施作，嘉天下公司允為處理之。嘉天下公司即由其員工曾午彬前往監督之並約定委任報酬每月6萬元，原告即分別於106年1月13日以現金支付、106年2月14日、3月14日、4月14日、5月14日、6月14日以轉帳之方式分別給付6萬元共計36萬元，故嘉天下公司理應盡善良管理人之注意義務監督系爭房屋系爭工程之施作，惟徐宥森未按圖施作、擅自變更為明管等嚴重瑕疵，嘉天下公司顯然未盡其注意義務監督之，亦未對原告有任何通知，其有故意過失甚明，因此致原告受有已給付被告報酬之損害，故按民法544條請求嘉天下公司給付36萬元之損害賠償。退步言之，若法院認原告與嘉天下公司間不存在委任契約，則系爭工程監工之委任契約至少存在於原告與曾午彬之間，督促現場承攬廠商按圖施作乃身為監工最基本之責任與義務，則擔任系爭工程監工曾午彬自不能對徐宥森未按圖施作、擅自變更為明管等部分主張無任何過失，曾午彬亦無督促徐宥森工程之施作也未通知委任人即原告，顯然未盡其受委任為監工之義務，曾午彬即於106年6

月14日不告而別，使原告受有損害，依委任之法律關係請求曾午彬給付36萬元之損害賠償。

㈢、爰依民法第493條第1、2項、第495條第1項、第544條規定請求被告賠償原告損害。並聲明：⑴、徐宥森應給付原告219萬9,644元及自106年5月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息（減縮後）。⑵、先位聲明：嘉天下公司應給付原告36萬元及自106年5月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶、備位聲明：曾午彬應給付原告36萬元及自106年5月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被告均聲明請求駁回原告之訴及假執行之聲請；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行，分別答辯以：

㈠、曾午彬部分：

1、原告於105年12月13日委任嘉天下公司為監工，而曾午彬時任嘉天下公司之員工，原本負責嘉天下公司於桃園龍潭案之建築評估工作，嗣因嘉天下公司工務經理於105年12月間告知曾午彬：因系爭房屋原建築工程的管理包不做了，而需要曾午彬前往系爭建物管理工地，遂以每月由原告支付薪資6萬元等條件至系爭房屋擔任監工一職。在徐宥森進場系爭房屋後，確實有施工，且於106年5月間系爭工程之外觀結構體均已完成。在此之前，無論係負責系爭房屋之建築師、水電技師、設計師，在現場時均未曾表示施工有何問題。又系爭工程施作方面，因遲未收到胡姓設計師（負責系爭房屋之房舍新建工程之內外部設計作業）之圖面。因此僅能以明管配置、天花板及牆面修裝覆蓋後收尾，原告稱徐宥森對其所承攬之系爭工程幾乎均未施工云云，顯不實在。曾午彬曾向胡姓設計師要求提供系爭房屋內外部裝修建材與細部設計之圖面，然卻遲遲未提供，已嚴重影響工程後續作業進度；加上原告再三修改與變更設計，故導致提高徐宥森對於系爭房屋施工之困難度。原告看到徐宥森以明管配置後，不僅對於徐宥森喪失信任，更於106年5月8日促使徐宥森簽署系爭工程拋棄書，故原告稱徐宥森擅自或主動放棄系爭房屋之工程云

云，亦非屬實。曾午彬已努力協調各工程儘速施工，以避免因原告無法取得使用執照而影響原告營運，且於任職期間全力配合施工進度、協調各小包於106年4月間完成系爭房屋之結構體，焉能因系爭工程進度不如原告所預期，抑或不可歸責於嘉天下公司或曾午彬等事由，即遷怒嘉天下公司或曾午彬有監督不周之情事，曾午彬全程盡心盡力，還幫原告○○○區○○○路配置、供給水系統、排水系統等非本工程項目，故原告稱曾午彬無督促徐宥森施工、未通知原告、未盡其監工之義務云云，均不實在。曾午彬已對系爭房屋工程善盡監工之責，且縱使徐宥森之水電施工有不合設計圖之處，亦係由於原告方面遲未受交付設計圖，且由證人林志忠證述可知，原告一再要求變更設計，致106年6月16日始有定稿圖，即在此時點前根本無所謂未照圖監工之問題。

2、鑑定報告書之「結論與建議」可知鑑定報告僅就工程完成比例有較明確之結論，而施作瑕疵之責任歸屬、補正費用全部皆「無法查證」。且由補充鑑定說明之補充意見可知，原告陳報之「徐宥森於106年5月間退場時之現場彩色照片」，或可些微改變系爭工程「瑕疵狀態」之認定，惟仍然無法改變最關鍵者，即造成瑕疵之「因果關係」無法認定之事實，如「補充資料照片仍未能揭示本案工程標的物現況、水電圖與建築執照竣工圖三者於衛浴隔間、開窗等局部不同之原因？」、「乙方有無受甲方或監造單位指示變更設計或管線位置？」、「其他相關人是否必須相對負擔責任？」等。故「系爭房屋產生瑕疵」與「曾午彬工地管理監督行為」間之「因果關係」無法證明存在，原告之主張無法成立。

㈡、徐宥森部分：

系爭工程要發包，嘉天下公司的負責人王守玄要其幫忙處理系爭工程，伊做了地坪和一樓牆面，也為了管路做樓層板要監工曾午彬拿出設計圖，到2月份與原告簽約，工程進行中設計師也有到現場，並沒有說管路沒有做在樓層板不可以，到5月份，整個外觀結構體都好了，才跟我說沒有按圖施工

，5月8日至系爭房屋處。看到原告已經找隆晟企業社進場，當天就要伊簽系爭工程拋棄書，伊無繼續系爭工程。原告於施工期間多次口頭變更，故無法提供伊變更之部分，且原告於提告期間已再替換兩個水電包商，至此現場鑑定時已無法釐清責任歸屬，因原告要求，其已經退還預收工程款退還30萬元。其餘答辯引用曾午彬之歷次答辯狀。

㈢、嘉天下公司（均由法定代理人到場答辯及陳述）：因公司法定代理人王守玄和原告配偶劉江宜是多年的朋友，原告蓋房子不懂營造，所以請伊幫忙發包，當時是發營造包，是發給宜蘭當地的營造廠，所以工程是由宜蘭當地的營造廠承攬的，嘉天下公司和原告並沒有任何委任跟承攬關係。至於曾午彬並非嘉天下員工，是伊另外有工程在桃園需要找人去幫忙估算要花多少錢，而由嘉天下公司工務經理找來的。因為系爭工程原有的管理包，價錢談不攏離開，伊就介紹曾午彬給原告看是否可以適任，曾午彬是直接受僱於原告，將曾午彬勞保掛在嘉天下公司是因為擔心原告或他們營造廠不會幫曾午彬投保，為了保障曾午彬權益，所以曾午彬在嘉天下公司勞保6個月後就退掉了，薪資是原告直接支付。徐宥森也是伊幫忙找來幫原告做工程的，承攬契約關係存在徐宥森與原告間，與嘉天下公司無關。

三、兩造不爭執事實：

㈠、原告為宜蘭縣○○鄉○○路○○號房屋水電工程，與徐宥森於106年2月訂立系爭承攬契約。

㈡、原告分別於106年2月24日、3月19日、3月30日各給付徐宥森52萬5千元，合計157萬5,000元。

㈢、徐宥森於106年5月8日簽立系爭工程法定拋棄書予原告。

㈣、原告108年6月12日以羅東郵局第208號存證信函催告徐宥森處理系爭工程之缺失。

㈤、徐宥森已返還原告30萬元工程款。

四、本件爭點及本院之判斷：

本件兩造爭點為：㈠、原告請求徐宥森返還已付報酬，並賠

償工程修補費用62萬4,644元有無理由？㈡、原告依民法第544條主張嘉天下公司或曾午彬未盡監督系爭工程義務致原告受有損害，應賠償原告所受損害，是否有理由，如有理由金額為若干？本院認定如下：

㈠、徐宥森就系爭工程施作確有瑕疵，原告得依民法493條、第494條規定請求徐宥森返還已付報酬；但無法證明修補必要費用及其他損害為何及其金額，故不得為此部分請求：

1、查，工程應按設計圖施工，乃建築業各項工程均需遵守之原則。如承攬人未按圖施工，除係經變更設計，或依定作人指示外，已足認構成其工作之瑕疵。本件徐宥森及曾午彬均陳以於106年5月間系爭工程之外觀結構體均已完成，但系爭工程施作方面，因遲未收到負責系爭房屋之房舍新建工程內外部設計作業胡姓設計師之圖面，因此至徐宥森於106年5月8日簽工程法定拋棄書予原告時，僅能以明管配置、天花板及牆面修裝覆蓋後收尾等語。而據證人即於徐宥森承攬系爭工程之前、後施作系爭工程之隆晟企業社負責人林志忠到場結證以：係在系爭工程還沒發包前就有配合地樑套管施作，在106年1月底跟業主簽草約，當天下午現場的監工曾午彬說王先生（指嘉天下公司負責人）是股東，就發包發內容要調整，金額要修改，材料要變更，要求以加料不加價的方式吸收，其不能接受，當下就跟業主解除前面所說的草約，之後由徐宥森去接。系爭工程依圖面是以暗管施作為原則，廁所部分應該是用吊管。於106年5月間第二次進場施作時，經員工清點、標記現場狀況，並拍照如原告108年7月31日民事陳報狀所附照片所示，當時現場主結構體即RC部分已經完成，已施作的部分管線及給水是否有通要經現場過現場試才知道，天花板大部分都沒有配管，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。與設計圖相較有些有變更，不知道業主給前手的圖是怎麼樣，但是現場看到

有照圖應該配的沒有配，後來我們是依106年6月16日的圖為定稿圖等語。證人即隆晟企業社技工陳宏文到庭結證以原告108年7月31日民事陳報狀所附照片是106年5月隆晟再次進場時其去現場紀錄當時做到何進度所攝，其上的記號都是其按業主給的圖做記號的，當時現場基本上未依圖面施作，給水是有依照圖面，但管線沒有，電燈部分只做牆壁、天花板都沒有做等語。

2、是依接手之隆晟企業社人員所證，系爭工程確有諸多未按圖施作情事，且依原證一大展電機企業社報價單（見本院卷一第21頁），備註六已載明「本報價單依（105年）12月份水電藍圖估價施工細節部分依2/6設計師微調藍圖為依據」，足見於徐宥森106年5月8日退場前，並非全無設計圖可供施工遵循，依前揭說明，自應認徐宥森施作系爭工程有瑕疵事實明確，原告以存證信函催告徐宥森修補瑕疵未果，主張得解除系爭契約，請求徐宥森返還已付報酬，依民法第493條、第494條規定，應認有理由，應予准許。惟兩造不爭執徐宥森已歸還其中30萬元，則於扣除後，徐宥森尚應返還原告127萬5,000元，及自解除契約起至清償日止法定遲延利息。

3、至於原告主張因系爭工程之瑕疵，生有修補必要費用修補費用62萬4,644元之損害，請求徐宥森償還部分。依民事訴訟法第277條所揭櫫之舉證責任原則，自應由原告就此有利於己之事實為舉證。查，本件經函請宜蘭縣建築師公會鑑定系爭工程之完成程度、有無瑕疵、瑕疵補正費用等事項，經該會以108年6月6日108宜縣鑑師鑑字第0126號函檢送鑑定報告書，其結論與建議以：「㈠、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，現場明確有非常多處修改。然管線隱蔽於結構體內的部分鑑定人無法檢視，經修改過後鑑定人也無法確認乙方（按即徐宥森）實際配管的數量、位置，查證乙方是否擅自主張改

採明管？有無受甲方（按即原告）或設計監造單位指示變更設計或線路位置？其他相關人是否必須相對負擔責任？因此無法確實核算乙方該分擔補正費用的比例。㈡、參照合約報價單，概估乙方（含乙方進場前，由其他廠商先行施做的部分）所完成的工程比例約為16.42 %，雙方議定合約總金額為350萬元，乙方施作部分佔3,500,000x16.42%= 574,533元；然乙方進場前由其他廠商先行施作的費用，很可能非由乙方與其他廠商議定，其金額也可能是一次計酬而不是按照清單項目計算，另外，乙方可能預付訂購材料或設備的費用，鑑定人無法查證，也不在上述的估算範圍內。㈢、現況標的物各房間浴廁的給水管路幾乎都有修改過，鑑定人已無法查證乙方實際有幾處熱水給水管路漏水的瑕疵。㈣、鑑定人可確認現況給水出口與水電圖有所不同，但是無法確實查明有多少是屬於乙方配管錯誤的瑕疵；如果確認屬於乙方的施工瑕疵，建議每處概估1,200至1,500元補正費用。㈤、鑑定人可確認現況插座、弱電等與水電圖有所不同，但是無法確實查明有多少是屬於乙方配管錯誤的瑕疵；如果確認屬於乙方的施工瑕疵，建議每處概估500至1,000元補正費用。㈥、標的物除水電圖可確認原設計即為明管配管，其他空間因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修飾美化的費用約為46萬9,884元；地坪因採明管配管須墊高以便鋪設地面裝修材料的費用約為15萬4,760元。然鑑定人無法查證乙方是否擅自主張改採明管？其他相關人是否須相對負擔責任？因此無法分算本項補正費用乙方應該分擔的比例。」等語。可知於本件訴訟，縱經送專業鑑定，因系爭工程曾有大展電機企業社、隆晟企業社等不同承攬人施作，其建造執照亦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，現場有非常多處修改，復因隱蔽於結構體內的管線無法檢視，且業經修改，也無法鑑定確認承攬人實際配管的數量、位置，有無受定作人或設計監造單位指示變更設計或線路位置，是否有錯誤，因此亦無法確

實核算承攬人應該分擔補正費用的比例。故不論就損害之存在、數額、因果關係、應歸責者為何及其比例各若干，均無法確認，本院自無從認定原告請求徐宥森應賠償系爭工程之瑕疵修補必要費用為若干，予以准許。是原告此部分請求，無從准許，應予駁回。

㈡、依本件證據，無法認定曾午彬處理系爭工程監工事務有過失，或有逾越權限之行為，而生有損害，原告依民法第544條規定請求嘉天下公司或曾午彬賠償原告，並無理由：

1、系爭工程之監工工作，原告主張係委任嘉天下公司，嘉天下公司指派曾午彬任之乙節，為曾午彬自認，復有曾午彬名片、以嘉天下公司人員名義參與簽約會議之記錄（本院卷一第32、34頁）可按。嘉天下公司雖予否認，然嘉天下公司當時尚為曾午彬投保勞工保險，曾午彬復受嘉天下公司法定代理人指派為原告系爭工程監工，自應認曾午彬係受僱於嘉天下公司；雖於任系爭工地監工時曾午彬薪水係由原告支付，然此當為嘉天下公司與原告間為節省支薪手續所為約定，不影響嘉天下公司與曾午彬間勞僱關係之認定。

2、原告主張曾午彬執行監工事務有過失，故嘉天下公司或曾午彬應賠償系爭工程瑕疵所生損害，為嘉天下公司及曾午彬否認，並以前詞為辯。查，如前所述，徐宥森就系爭工程之施作雖有瑕疵，但非幾乎均未施工，原告此部分主張，已非屬實。又曾午彬抗辯曾向胡姓設計師要求提供系爭房屋內外部裝修建材與細部設計之圖面，然卻遲遲未提供，已嚴重影響工程後續作業進度；加上原告再三修改與變更設計，故導致提高系爭房屋施工之困難度之情，並提出原告不爭執真正之致胡設計師要求提出設計圖之文件（本院卷一第141、142頁）為證，而得認為真正。加以依證人林志忠證詞可知系爭工程設計圖遲至106年6月16日始定稿，斯時徐宥森早已因原告要求簽立系爭工程法定拋棄書解除契約離場，自無從課以曾午彬依設計圖監督徐宥森施作之責，則原告請求嘉天下公司或曾午彬就徐宥森施作系爭工程瑕疵所生損害負賠償責任，

即非有理由，不應准許。

五、綜上所述，本件原告請求徐宥森應返還系爭已付報酬為有理由，對嘉天下公司及曾午彬之先位及備位請求，則均無理由。故本件原告之訴，於如主文第1項所示範圍為有理由，應予准許；其餘部分則無理由，應予駁回。又就原告勝訴部分兩造均聲明願供擔保為假執行或免為假執行，核均並無不合，爰各酌定相當金額准許之；原告敗訴部分則假執行聲請已失所依附，應併駁回之。並依職權酌定訴訟費用負擔方法，裁判如主文所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法並所提證據，經斟酌後認均不足影響判決結果，爰不再逐一論列，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

臺灣宜蘭地方法院民事庭

法　官　張軒豪

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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　　109　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　林憶蓉