

臺灣高等法院臺南分院民事判決

106年度上易字第153號

上訴人 富品室內裝修工程有限公司
法定代理人 謝幸紅
訴訟代理人 查名邦 律師
複代理人 邱霈云 律師
被上訴人 魏進楠
訴訟代理人 王朝揚 律師（法扶律師）
複代理人 李汶宜 律師（法扶律師）
陳寶華 律師（法扶律師）

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年4月13日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度訴字第800號），提起上訴，本院於108年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣貳拾壹萬參仟零柒拾貳元，及自民國一〇五年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔四分之一，其餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、上訴人於原審法院起訴主張：

一、上訴人承攬業主即訴外人新亞建設開發股份有限公司（下稱新亞公司）及泰誠發展營造股份有限公司（下稱泰誠公司）所發包之「新北市板橋浮洲合宜住宅新建工程」，嗣上訴人將其中天花板工程（下稱系爭工程）轉包與被上訴人，雙方並於民國（下同）104年1月04日簽立工程承攬合約書（下稱系爭合約）。詎被上訴人施作之工序，並未依約先在天花板接縫處上AB膠後再為批土，而係直接進行批土，致於系爭工程尚未完成時，即遭業主於104年4月07日發現天花板接縫處

01 已產生龜裂現象，並於同年月22日通知上訴人，要求上訴人
02 負責後續修繕及負擔後續所衍生之一切費用。嗣上訴人於收
03 到業主瑕疵通知後，雖即由公司工地主任蔡震南多次要求被
04 上訴人修補瑕疵，惟被上訴人均未予以修繕，且遲未為合理
05 之處理，已顯然違約，並造成上訴人之損害，自應負損害賠
06 償之責；甚至於上訴人以中華郵政台南大同路郵局存證信函
07 通知被上訴人解除系爭合約，並請求返還所受領之承攬價金
08 及賠償上訴人所受之損失，被上訴人仍置之不理。

09 二、上訴人請求賠償金額略述如下：

10 (一)進行修補之額外支出費用：

11 因被上訴人均未予以修繕，其僅能另僱工由訴外人世茂裝潢
12 工程有限公司（下稱世茂公司）進行修補，額外支出新台幣
13 （下同）1,360,302元；包含世茂公司雇用訴外人李三漢等1
14 2人進行施工，共計支付薪資1,012,500元，另購買批土花費
15 165,322元，購買矽利康花費95,730元，及因施工所需向芳
16 珮工程有限公司（下稱芳佩公司）購買乳膠竹炭漆、石膏粉
17 、批土桶、AB膠及五金等共計86,750元（世茂公司購買得利
18 乳膠竹炭漆10桶，但僅9桶施用於系爭工程，故僅以9桶計算
19 費用）。

20 (二)批土工程方面：

21 被上訴人於○棟大樓（0至00樓）施作應批土之面積總計為3
22 ,220.5平方公尺，於○棟大樓（0至00樓）應施作批土之總
23 面積為3,391.5平方公尺；依系爭合約第3條第1項約定施作
24 批土每平方公尺報酬85元計算，若被上訴人施作完成，其可
25 得報酬為562,020元（即：6,612×85=562,020），此即為
26 上訴人完成本件批土工程所應支出之成本。

27 (三)矽利康工程方面：

28 被上訴人於○棟大樓（0至00樓）應施作矽利康之各樓層面
29 積總計為6,992平方公尺，於○棟大樓（0至00樓）應施作矽
30 利康之各樓層面積總計為7,014平方公尺；依系爭合約第3條
31 第2項約定之每平方公尺35元計算，倘被上訴人施作完成，

其應得報酬為490,210元（即：14,006×35=490,210）；此即為上訴人完成矽利康工程需支出之費用。

(四) 依上，若被上訴人依約完成本件系爭工程，上訴人僅需支出1,052,230元（即：562,020+490,210），惟因被上訴人未依債之本旨履約，導致其需支付世茂公司1,360,302元，因而增加支出費用308,072元，自屬不完全給付而生之損害；依民法第227條、第495條規定，自得請求被上訴人賠償。

(五) 上訴人解除系爭合約前，業以匯款方式支付被上訴人下列報酬至其指定之帳號：1.104年1月12日匯款122,860元，2.104年2月2日匯款130,100元，3.104年4月01日匯款136,500元，4.104年05月12日匯款139,700元。因渠等間之系爭合約業已解除，依民法第259條第1、2款及第179條規定，自應將上開已受領之承攬報酬共計529,160元返還予上訴人。

三、依上，爰本於民法第227條、第495條、第259條第1、2款及第179條等規定所衍生之請求權法律關係，起訴請求判命：被上訴人應給付上訴人837,232元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（原審為上訴人敗訴之判決，故上訴聲明求為判命：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人837,232元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息）。

貳、被上訴人則以下列等語（與原審判決記載相同者予以引用，不再陳述），資為抗辯：

一、上訴人雖指稱：因被上訴人經通知修補瑕疵後仍拒絕進場修補，故兩造間系爭合約已於104年5月底合法解除云云，並舉證人即上訴人公司工務主任蔡震南在原審之證述內容為證；然：

(一) 觀諸上訴人另於時隔近1年後即105年03月25日寄發存證信函通知被上訴人解除契約，顯已與其所稱：於104年5月通知解除系爭合約之主張相齟齬；且若系爭合約確已於此時解除，其又何需於時隔1年後再行為函通知被上訴人解約？

(二) 又觀諸被上訴人所提於104年6月30日尚以Line傳送訊息予證

01 人蔡震南之對話內容，被上訴人告知已將瑕疵修補完成，而
02 證人則回覆：「該付的款一定付，．．一佰多萬無法請款就
03 因為批土矽利康的問題，現在唯能做的就是快把○○樓修補
04 好。」倘兩造確已於104年5月底解約，則何以雙方於104年6
05 月30日仍針對批土及矽利康工程之瑕疵修補進行溝通？益徵
06 上訴人所稱顯非屬實。

07 (三)尤有甚者，證人蔡震南於鈞院107年1月17日準備程序時亦到
08 庭具結證稱：其不懂所謂「終止」與「解除」之定義與區別
09 等語，則其既不瞭解「終止」與「解除」之定義與區別，又
10 如何向被上訴人為通知解除合約？凡此，均足徵上訴人所稱
11 ：已於104年5月通知解除系爭合約云云，顯屬虛偽。

12 二、上訴人雖另指摘被上訴人施作工程有瑕疵，期間經其於104
13 年3、4月間通知修補瑕疵，惟遭被上訴人拒絕等語；惟：

14 (一)依證人陳惠鋒於原審證述：「先下骨架封板、螺絲洞、先AB
15 膠再批土、牆面與天花板接縫要用矽利康塞縫。原告（即上
16 訴人）進場施作期間，我們公司每天都會派人查驗，一發現
17 有不平整的地方會先口頭告知，但告知之後原告不會馬上修
18 繕，工程慣例上都會等到進行一個段落之後才進行修補。原
19 告方面應該多少有進行修補，是因為修補的部分沒有做好，
20 所以我們才會寄備忘錄給原告，印象中不僅寄送一份備忘錄
21 。我印象中的瑕疵有：螺絲洞突出必須要用AB膠補平及批土
22 、封板的接縫處不平整、矽利康會裂開應該要填平。每棟3
23 層樓以上每層樓都有瑕疵，瑕疵狀況大同小異。」「有做（
24 （問：本件瑕疵是否已修補完成？），但還沒有全部做完，
25 後來因為住宅要進行補強，所以就全面暫停施作。」「我們
26 就依據合約向原告公司主張，至於實際上施作的人我們不清
27 楚。」足徵被上訴人施作之工程雖有瑕疵，但已有修補之事
28 實，並無不能修補之情狀。從而，上訴人以瑕疵無法修補為
29 由，解除兩造間之系爭合約，顯屬於法不合。

30 (二)觀諸證人蔡震南於原審證稱：「（問：為何被告〔即被上訴
31 人〕就矽利康工程只完成八成？）被告要請第四次款的時候

01 ，我們認為他施作的天花板接縫有很多瑕疵，我們老闆的意
02 思是說被告要把瑕疵處理好，後面的款項才要給他，所以我
03 們沒有讓被告繼續施作後面的矽利康工程。」是上訴人既曾
04 向被上訴人表達：以修補瑕疵作為支付被上訴人第四次請款
05 之條件，足徵被上訴人經通知後為能支領第四次請款之報酬
06 ，確有進場修補瑕疵情事。

07 三、至證人蔡震南於鈞院（107年1月17日）準備程序雖翻異前述
08 ，而改證稱：被上訴人所施作部分有瑕疵，且經通知後又拒
09 絕修補，其確實已於104年5月向被上訴人表達解約，且被上
10 訴人所施作項目均無法使用，致需挖除重做云云。惟：

11 (一)被上訴人於104年3、4月間經通知修補瑕疵後，確有進場修
12 補瑕疵，且兩造直至104年6月30日仍針對批土及矽利康工程
13 之瑕疵修補進行溝通，足徵其並無拒絕修補情事。

14 (二)另觀諸兩造之系爭合約，就被上訴人所承作之項目，並未約
15 定需以特定之工法或施作方式施作；另參酌證人陳惠鋒於原
16 審證述：．．上訴人進場施作期間，我們公司每天都會派人
17 查驗，一發現有不平整的地方會先口頭告知，但告知之後上
18 訴人不會馬上修繕，工程慣例上都會等到進行一個段落之後
19 才進行修補等語；足見系爭工程之業主每天均會派員在現場
20 查驗，斷無長期放任被上訴人以不符合業主要求之施作方式
21 施工，甚至讓被上訴人領取四期工程款之理？

22 (三)倘被上訴人施作未符合業主或上訴人所要求之施作方式，則
23 於被上訴人請款時，衡情上訴人應要求被上訴人立即挖除重
24 作，而非係修補瑕疵。是由證人蔡震南於原審所證稱：被上
25 訴人請款時，上訴人仍要求『修補』瑕疵，而非挖除重做等
26 情，可證被上訴人施作縱有瑕疵，亦無證人蔡震南於鈞院所
27 證稱：需挖除重做云云。

28 四、依上，答辯聲明：求為判決駁回上訴。

29 參、兩造不爭執之事實：

30 一、上訴人前將新北市板橋浮洲合宜住宅○棟0-00樓及○棟0-00
31 樓之天花板接縫工程（包括批土及AB膠）及矽利康工程委由

被上訴人承攬施作，兩造並於104年1月04日簽立工程承攬合約書（見原審卷(一)第10至14頁）。

二、系爭合約第3條約定：「承包方式：依現場實作實算。」嗣被上訴人已依約進場施作，並以每10層樓為一計價單位，分次向上訴人請款，期間上訴人業已給付工程款共計529,160元予被上訴人（即依被上訴人指示匯入訴外人陳彩宜在中華郵政股份有限公司板橋江翠郵局所申設之帳戶，見原審卷第22至23頁）。

三、被上訴人承攬之系爭工程，其中天花板接縫工程（即天花板與天花板接縫處，上AB膠及批土）部分已全部施作完成；至矽利康工程部分（即樓層四個角落打矽利康劑將縫補滿）之完成工程進度則為八成。

四、訴外人新亞公司及泰誠公司聯合承攬（幸福站施工處）曾於104年4月22日寄發備忘錄予上訴人，備忘錄主旨記載：「有關A6東區○、○棟天花板相關缺失事宜，．．」，於說明欄記載：「．．0-00F天花板板片接縫處以彈性材料補平之收尾工程已產生龜裂現象（詳附件），．．應由貴公司全權負責後續修繕作業及負擔後續所衍生之一切費用。」嗣上訴人公司之工地主任蔡震南於104年5月間以口頭方式告知被上訴人修補，並經被上訴人公司派遣工人修補在案（見原審卷(一)第15頁）。

五、上訴人以被上訴人施作之系爭工程有瑕疵，經多次要求修補，均未獲改善為由，於105年3月25日寄發中華郵政台南大同路郵局第47號存證信函，對被上訴人為解除兩造間系爭合約之意思表示，而被上訴人業於同年月26日收受該存證信函（見原審卷(一)第20至21頁）。

六、系爭工程若全部施作完畢，合理材料費用為347,802元。

肆、兩造爭執之事項：

一、被上訴人施作之系爭工程有何瑕疵？其就工程瑕疵是否均已修補完成？

二、若未將瑕疵修補完成，則該瑕疵有無全部拆除重為施作之必

要？若有，則拆除重新施作之費用中之工資（1,012,500元）部分是否合理有據？

三、若不需拆除重作，則合理修補費用為若干？

四、兩造間就系爭合約，是否已於104年4月25日合意終止？

五、上訴人依民法第259條規定之回復原狀及不當得利等法律關係，請求被上訴人返還已受領之工程款529,160元，於法是否有據？

六、上訴人依民法第227條（不完全給付）及第493、494條規定，請求被上訴人賠償所生之損害或增加之支出308,072元，是否有理由？

伍、本院之判斷：

一、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。依此，當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第277條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現（最高法院102年度台上字第0297號裁判參照）。又原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責（最高法院99年度台上字第0483號裁判參照）。次按負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。倘不負舉證責任之他造當事人，就同一待證事實已證明間接事實，而該間接事實依經驗法則為判斷，與待證事實之不存在可認有因果關係，足以動搖法院原已形成之心證者，將因該他造當事人所提出之反證，使待證事實回復至真偽不明之狀態。此際，自仍應由主張該事實存在之一造當事人舉證證明之，始得謂已盡其證明責任（最高法院93年度台上字第2058號判決參照）。本件上訴人起訴係主張被上訴人施作之系爭工程具有瑕疵，並據此解除系爭合約，請

01 求被上訴人賠償其所受損害及返還已受領之工程款，惟為被
02 上訴人所爭執，則揆諸前揭說明，自應由上訴人公司就關於
03 給付不完全之點即系爭工程之施作具有瑕疵乙情，先負舉證
04 之責。

05 二、兩造爭執事項一、部分：

06 (一)查被上訴人承攬系爭工程並依系爭合約進場施作後，其中天
07 花板接縫工程（即天花板與天花板接縫處，上AB膠及批土）
08 部分，已全部施作完成；至矽利康工程部分（即樓層四個角
09 落打矽利康劑將縫補滿），則完成應施作工程之八成；已為
10 兩造所不爭執。又被上訴人於施作系爭工程時，因就天花板
11 接縫工程未使用AB膠施作，而矽利康工程則對塞縫施工不慎
12 、使用材料不當，致產生天花板有龜裂、接縫處未填補，及
13 樓層四角落打矽利康補縫工程有裂開等品質瑕疵，已據上訴
14 人於原審及本院審理時陳述在卷，並有其提出之施工現場照
15 片在卷可參（見原審卷(一)第105至237頁）。而經本院核閱被
16 上訴人提出之前揭照片所示，其中13張乃○東區○、○棟施
17 作缺失放大圖片，確有未使用AB膠施作致生龜裂、接縫處未
18 填補，及樓層四角落矽利康補縫有裂開等情事；又40張照片
19 為○東區○棟0至00樓部分（同上卷第119至174頁），其上
20 明顯有天花板龜裂、接縫處未填補等情況；另42張照片為○
21 東區○棟0至00樓部分（同上卷第175至237頁），其內顯示
22 屋內樓層四角落及天花板，確有未以AB膠填補接縫處致生龜
23 裂及脫落、矽利康凹陷、護角裂縫等情形。

24 (二)證人即上訴人公司工地主任蔡震南於本院審理時具結證稱：
25 「發現魏進楠沒有依照合約的項目施作，合約內容是先批AB
26 膠再批土，魏進楠省掉AB膠而直接批土，天花板中板子與板
27 子的接縫，要先批AB膠，但發現沒有批AB膠（指系爭工程施
28 作後之瑕疵為何）。」「因為裡面沒有AB膠，會裂，我們請
29 工人把補土挖掉重新做。」「地震或是裡面的AB膠結合不好
30 （指補土工程會裂原因有哪些）。」「不會，除非有去拆才
31 會裂（指其他工程施作或震動是否會導致發生裂痕）。」「

01 沒有（指被上訴人施作時有無其他工程同時在進行）。」（
02 見本院卷(二)第86至90頁）等語；又證人即業主泰誠公司員工
03 （工地主任）陳惠峰於本院審理時亦具結證述：「有一段時
04 間沒有進來修，我們才會陸陸續續發備忘錄。」「有，確實
05 有瑕疵，當時有裂縫，我們施工板子與板子間要貼AB膠，還
06 沒有驗收就被我們查到有裂縫，還有樑的護角沒有釘，板子
07 與板子間要有護角，釘起來還要油漆，還要做AB膠，都會有
08 做個鐵片，板子與板子接的地方釘起來，鐵的，怕裂開，裂
09 開客戶就沒有辦法接受，因為是裝飾板。」「要包天花板就
10 沒有護角問題，是接縫問題。」「對（指施作若無護角是否
11 會比較容易龜裂）。」「有啊（指是否有其他瑕疵），板子
12 與板子接縫的地方，不只是只有護角，這是成本高的地方。
13 」「還有板子與板子之間有裂痕，施作他們是有做AB膠，只
14 是沒有做護角再挖掉費用很高。」「護角只有樑，天花板的是
15 板與板接不好，有裂縫。」「裂痕為板材與板材間裂痕，
16 樑也有板材與板材的接合點，是膠合不好，我們後來查的是
17 他們沒有貼紙。板材與板材間其實要用貼紙，再用AB膠批，
18 貼紙是抗裂性的，再批土油漆，才有韌性（指天花板裂痕造
19 成的原因為何）。」（見本院卷(二)第78至83頁）。

20 (二)依上，綜核上訴人提出之前揭照片所示及證人蔡震南、陳惠
21 峰之證述內容，再參諸訴外人新亞公司及泰誠公司聯合承攬
22 （幸福站施工處）於104年4月22日寄發予上訴人之備忘錄，
23 確已於主旨記載：「有關A6東區G、H棟天花板相關缺失事
24 宜，．．」，復於說明欄載明：「一、依104年2月9日備忘錄
25 ．．所要求天花板板片接縫處以彈性材料補平，本處工程師
26 於4月7日進行檢查發現．．3-10F天花板板片接縫處以彈性
27 材料補平之收尾工程已產生龜裂現象（詳附件），應由貴公
28 司全權負責後續修繕作業及負擔後續所衍生之一切費用。」
29 以察；上訴人主張被上訴人施作系爭工程時，因就天花板接
30 縫工程未使用AB膠施作，而矽利康工程則對塞縫施工不慎、
31 使用材料不當，導致天花板有龜裂、接縫處未填補，及樓層

四角落打矽利康補縫工程有裂開等品質瑕疵等語，顯非無據，應堪信為真實。

(四)至上訴人另主張因業主於104年4月07日發現天花板接縫處已產生龜裂現象，遂於同年月22日通知上訴人，要求其負責後續修繕及負擔後續所衍生之一切施作費用，即由公司工地主任蔡震南多次要求被上訴人修補瑕疵，惟被上訴人均未予以修繕，且遲未為合理之處理等語；則為上訴人所堅決否認，且查：

1. 證人蔡震南於原審及本院審理時雖依序具結證稱：「被告要請第四次款的時候，我們認為他施作的天花板接縫有很多瑕疵，我們老闆的意思是說被告要把瑕疵處理好，後面的款項才要給他，所以我們沒有讓被告繼續施作後面的矽利康工程（指被上訴人就矽利康工程為何僅完成八成）。」「是（指是否由其告知被告停止施作）。我是當面告訴被告，大概在五月底左右，老闆授權我告知被告一個禮拜內將天花板瑕疵修補好，我跟被告說了之後，前兩天都只有一、兩個員工，之後就都沒有來，我就約被告到工地來，將老闆意思轉達，告知被告不用再來工地施作了，我告知被告之後，被告也沒有說什麼，僅要求要把尾款支付給他。存證信函是公司後面才寄給被告的。我後來有將被告的意思轉達老闆，但是老闆還是沒有支付他尾款。」（見原審卷(一)第240頁反面至241頁）；「有（指其發現有瑕疵後有無通知被上訴人修理）。」「是富品公司的老闆許先生請我通知魏進楠修理，許先生名字我忘記了，公司是他老婆的名字（指誰指示通知被上訴人修理。」「魏進楠有過來，但沒有修理。」我有要求魏進楠於一星期內來修，但是魏進楠說要把尾款收齊再來修，但是工作沒有做好怎麼可能把尾款給他。」「魏進楠一直要求我們付尾款給他，我說那你過來把未完成的修好，修好我再回去跟老闆商量，但魏進楠都沒有答應。」（見本院卷第86至88頁）等語在卷。

2. 惟經本院核閱被上訴人所提出與證人蔡震南間之對話內容以

觀，被上訴人於104年6月30日尚以手機Line功能傳送訊息予蔡震南，表示：「H棟已經收好了 3~15樓23樓我的部分」，亦即向蔡震南為已將瑕疵修補完成之告知，而蔡震南對此訊息則回覆：「該付的款一定付，．．一佰多萬無法請款就因為坡土夕利康的目（問）題，現在唯能做的的就是快把GH樓修補好」（見原審卷(一)第0249頁）；依此推求，若上訴人係定一星期期間命被上訴人補正瑕疵，且上訴人已主張業主於104年4月07日發現天花板接縫處已產生龜裂現象，遂於同年月22日通知上訴人，則被上訴人於104年6月底始通知完成修補之事，既已逾上開修補期間，衡情蔡震南或上訴人對被上訴人之前揭告知，應為加以拒絕、指責或抱怨之陳述方是，惟卻反再要求被上訴人應繼續為妥善修補瑕疵之意，顯與事理有違；是參酌兩造於104年6月30日尚針對批土及矽利康工程之瑕疵修補部分進行溝通之舉，尚難僅以證人蔡震南前揭唯一證述，遽採為上訴人有定相當期間通知被上訴人修補瑕疵，惟被上訴人遲延未予修補之論據。

3. 又經本院核閱上訴人提出之中華郵政台南大同路郵局第47號存證信函所示（見原審卷(一)第20頁），其內記載：「．．在施作過程中，台端竟未依約定之方式施工，而造成天花板產生瑕疵。本公司多次要求台端修補，均未獲得改善，．．為此，爰以此函，通知台端解除上開工程契約，．．。」可見被上訴人就系爭工程之瑕疵確有進行修補之行為，祇是修補後未獲得改善；再參以證人陳惠鋒於原審及本院具結證述：「．．原告（即上訴人）進場施作期間，我們公司每天都會派人查驗，一發現有不平整的地方會先口頭告知，但告知之後原告不會馬上修繕，工程慣例上都會等到進行一個段落之後才進行修補。」（見原審卷(一)第243頁）；「補強是105年11月開始，．．表示我們現場工程沒有全部驗收完畢．．。」「有一段時間沒有進來修，我們才會陸陸續續發備忘錄。」（見本院卷(二)第78至79頁）；則系爭工程之業主既每天均會派員至現場查驗施作情形，衡情應無長期放任被上訴人以

01 不符合業主要求之施作方式施工，甚至還讓被上訴人領取四
02 期工程款之理？而此益徵被上訴人抗辯：其經上訴人通知後
03 ，有至現場修補施工產生之瑕疵，並無拒絕修補情事等語，
04 尚非虛妄；惟經被上訴人修補瑕疵後，仍未獲得改善，即尚
05 存有施作之瑕疵，應堪認定。

- 06 4. 此外，上訴人就其所指曾由蔡震南多次要求被上訴人修補瑕
07 疵，惟被上訴人均未予以修繕，且遲未為合理處理之有利於
08 己之事實，迄未能提出其他確切證據以實其說，自尚不能採
09 為有利於其之認定。

10 三、兩造爭執事項四至五部分：

- 11 (一)被上訴人雖辯稱：兩造間已合意終止系爭合約，並以上訴人
12 員工蔡震南於104年4月25日以line功能傳送之訊息為據（見
13 原審卷(一)第0270頁）。惟經本院核閱該則訊息所示，其上係
14 記載：「大偉，○和○棟00F以上梯廳和廊道有些土還需修
15 補一下煩你看一下，不好意思速利康未完成部分我讓Y達接
16 手會這樣決定有我的難處請見諒。」並無被上訴人對該訊息
17 通知為任何意思表示之對應內容，亦無被上訴人對上訴人表
18 示系爭合約已經兩造合意終止之其他證據資料；再參以被上
19 訴人於原審陳稱：其收到訊息後，仍持續進場修補瑕疵至同
20 年6月乙情以觀，若被上訴人接獲該則訊息後認為兩造已合
21 意終止系爭合約，則其事後豈會仍至現場繼續修補施作工程
22 之瑕疵？是被上訴人前揭所辯，顯與事理有違，尚不可採。
23 而按定作人與承攬人合意終止承攬契約，與因可歸責於承攬
24 人之事由而終止承攬契約，固性質不同、效果亦異；惟被上
25 訴人並未能證明兩造間已合意終止系爭合約，已如前述，自
26 不生被上訴人不得依原系爭合約請求承攬人即被上訴人賠償
27 修補瑕疵費用損害之情事。

- 28 (二)上訴人雖主張其因被上訴人施作之系爭工程有瑕疵，經多次
29 要求修補，均未獲改善，遂於105年3月25日寄發郵局存證信
30 函通知被上訴人解除系爭合約等語，並提出中華郵政台南大
31 同路郵局第47號存證信函及掛號郵件收件回執等影本為證（

見原審卷(一)第20至21頁)。惟查：

1. 按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。又承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬；民法第254條及第494條前段分別定有明文。依此，契約當事人之一方履行遲延時，他方當事人苟未定相當期限為履行之催告，並因其於限期內仍未履行而行使解除權，則已成立之契約，即仍屬存在（最高法院30年上字第0214號判例參照）；是債權人非因債務人遲延給付當然取得契約解除權，必定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，始得解除契約；又債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與前述民法規定解除契約之要件相符，自不得依上開法條規定解除契約（最高法院102年度台上字第02161號裁判參照）。另定作人於承攬人完成工作時，若其工作有瑕疵，需定相當期限請求承攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，始得解除契約。
2. 如前所述，本件上訴人就其確有定相當期限命被上訴人修補承作系爭工程所致瑕疵之事實，並未能提出確切之相關證據資料供本院調查以實其說；又被上訴人經上訴人通知後，確有至現場修補系爭工程產生之瑕疵，並無拒絕修補之情事，惟經修補瑕疵後，仍未獲得改善，即尚存有施作之瑕疵，亦經本院調查審認屬實併說明如前；再被上訴人提出之前揭104年4月25日傳送予被上訴人之line功能訊息，究其所載內容則僅提及○和○棟00F以上梯廳和廊道尚有若干處之工程瑕疵，惟並無指定或要求被上訴人應於相當期限內修補瑕疵之表示。至上訴人提出之前揭中華郵政台南大同路郵局第47號存證信函，其就解除系爭合約之原因，係記載：「．．在施作過程中，台端竟未依約定之方式施工，而造成天花板接產生瑕疵。本公司多次要求台端修補，均未獲得改善，本公司僅能自行修補，台端顯然違約，為此，爰以此函，通知台端

解除上開工程契約，．．。」並未明確提及其有定相當期限命被上訴人修補，而被上訴人不於該相當期限內修補瑕疵之情事。

3. 證人蔡震南於原審就系爭合約已經解除之證述內容，已因與事理有違，致不足採，已如前述；而其於本院審理時就系爭合約已經解除乙情，係具結證述：「有（指其是否有向被上訴人表示解除系爭合約）。」「用 LINE 及口頭跟他說，時間是 104 年 5 月 30 日左右（指其以何方式向被上訴人表示解除系爭合約）。」「有出現，但他是來要尾款的（指被上訴人於解約後是否有來工地）。」「這是我自己的意思，因為 5 月底我就解約，此圖為 6 月 30 日，魏進楠一直要求我們付尾款給他，我說那你過來把未完成的修好，修好我再回去跟老闆商量，但魏進楠都沒有答應（提示原審卷(一)第 249 至 250 頁之 LINE 對話）。」「這是我自己的意思，不是經過我老闆的意思（指 LINE 對話內容）。」「我不知道（指其是否瞭解契約終止、解除之意義）。我的意思就是以後就不給他施作了，要換別人做了。」（見本院卷(二)第 87 至 88、90 至 91 頁）；究其證述內容而為推求，除因與其於原審之證稱互不一致，致有可議；亦未指及有何解除系爭合約之明確意思表示，甚至表示並不瞭解契約終止、解除之含義；況若確已於 104 年 5 月 30 日左右解除系爭合約，為何被上訴人迄 104 年 6 月 30 日仍以 LINE 功能傳送訊息予蔡震南，告知其已將瑕疵修補完成之事，並針對批土及矽利康工程之瑕疵修補進行溝通。

4. 此外，上訴人就其前揭主張迄未能提出其他確切證據以實其說，自尚不能以其及證人蔡震南無法查與事實相符之陳（證）述，遽採為系爭合約已經上訴人解除之認定論據。

(三) 按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之；民法第 259 條第 1 款及第 2 款定有明文。依此，惟於債權契約解除後，當事人雙方中受物權移轉之一方

，始負有將該物權移轉予他方以回復原狀之義務。次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；民法第179條固定有明文。惟該條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立；倘受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利（最高法院101年度台上字第01411號裁判參照）。經查本件兩造間之系爭合約並未經渠等合意解除，亦未經上訴人單方明確為行使法定解除權之意思表示，已如前述；則揆諸前揭說明，並參諸工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難理解；是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務以察，被上訴人因承攬系爭工程，而於104年1月12日至5月12日期間，自上訴人處所受領承攬報酬，既基於系爭合約權源取得之利益，即屬有法律上之原因受利益。從而，上訴人本於民法第259條第1、2款及第179條規定，請求被上訴人應將已受領之承攬報酬共計529,160元返還予上訴人，於法自屬無據。

四、兩造爭執事項二、三及六部分：

（一）按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；民法第495條第1項定有明文。依此，承攬人之瑕疵擔保責任固屬無過失責任，不以承攬人具有過失為必要，定作人得請求修補或解除契約或減少報酬。若因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，則同時發生不完全給付之問題，此時定作人除得為前述請求外，並得可依債務不履行規定主張權利而請求賠償損害（最高法院94年度台上字第1126號及95年度台上字第1664號裁判參照）。準此，本件被上訴人於承攬新北市板橋浮洲合宜住宅○棟0-00樓及○棟0-00樓之天花板接縫工程（包括批土及AB膠）及矽利康

01 工程時，因就天花板接縫工程未使用AB膠施作，而矽利康工
02 程則對塞縫施工不慎、使用材料不當，導致天花板有龜裂、
03 接縫處未填補，及樓層四角落打矽利康補縫工程有裂開等品
04 質瑕疵，期間並經上訴人以函文催告被上訴人修補前揭施作
05 工程之瑕疵，確經本院調查審認屬實，已如前述；則揆諸前
06 揭說明，再參諸按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕
07 疵者，定作人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時
08 或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項
09 損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性
10 質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法
11 律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言
12 之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權
13 時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償
14 還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規
15 範，並適用同法第227條第1項之規定。因此，定作人對於有
16 瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人
17 之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補
18 正給付無確定期限者，若定作人已依民法第239條第3項規定
19 ，催告（即無需定相當期限）承攬人補正而未為給付後，承
20 攬人自受催告時起即負遲延責任，定作人亦於此時得謂有該
21 項損害賠償請求權存在；此乃同法第495條第1項所定之損害
22 賠償請求權本係不完全給付責任性質所致以觀，本件上訴人
23 以被上訴人就系爭工程之施作具有瑕疵，期間並經上訴人以
24 函文催告被上訴人修補前揭施作工程之瑕疵，惟仍未能予補
25 正，遂請求其賠償其因之所受損害，自於法有據。爰就上訴
26 人得請求賠償之項目及金額，分別敘述如下：

27 (二)上訴人主張若被上訴人依系爭合約完成本件系爭工程，上訴
28 人僅需支出1,052,230元，惟因被上訴人就系爭工程之施作
29 具有瑕疵，且未予以修繕，導致其僅能另僱工由訴外人世茂
30 公司進行修補，額外支付世茂公司1,360,302元，因而增加
31 支出費用308,072元，自得請求被上訴人賠償等語，固據提

出世茂公司（105.1.11）報價單、領取薪資統計表及簽收單、芳佩工程有限公司出貨證明及華南商業銀行匯款回條聯等影本為證（見原審卷（一）第19、49至97頁）。惟查：

1. 經本院就系爭工程施作瑕疵之修補重作至完工，所需花費之工程款為若干乙情，囑由台北市室內設計裝修商業同業公會鑑定後，雖經該公會以函回復：「因鑑定事項的施工內容不明確，本案無法實施鑑定。」有台北市室內設計裝修商業同業公會107年7月3日（107）設因會字第10700224號函在卷可憑（見本院卷第173及289頁），且為被上訴人所否認。惟按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額；民事訴訟法第222條第2項定有明文。是當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求（最高法院21年上字第972號判例參照）。

2. 次經本院核閱系爭合約，兩造就系爭工程施作項目金額，係約定：天花板批土與AB膠以每平方公尺85元計算，天花板矽利康以每平方公尺35元計算（見原審卷（一）第11頁）；而依一般營建工程之發包承攬（實作實算），此金額應包括人力、材料及發票稅額等成本，其中人力約占50%、材料約占30%、發票稅額則為固定之5%，即再承攬之承包商若完成工程，可獲取之利潤約為總價款之15%；據此，本院認被上訴人就系爭工程具瑕疵部分，再由訴外人世茂公司進行修補所支付工程費用之成本為總價金之85%，應認合理併符目前一般營建工程發包承攬之行規。

3. 另經本院核閱上訴人提出之前揭領取薪資統計表及簽收單、報價單、芳佩工程有限公司出貨證明及華南商業銀行匯款回條聯等資料以觀，雖被上訴人不否認該等文書資料屬真正，惟祇能認為有形式的證據力，至其實質的證據力之有無，即其內容是否足以證明待證之事實，仍應由事實審法院，依其自由心證判斷之。按：

01 (1)上訴人主張因被上訴人就系爭工程之施作具有瑕疵，導致其
02 委由世茂公司進行修補時，而需另購買批土實際花費165,32
03 2元（惟匯款回條聯記載為165,030元），購買矽利康花費95
04 ,730元，及因施工需要向芳珮公司購買竹炭漆、石膏粉、批
05 土桶、AB膠、五金等材料共計86,750元（其中得利乳膠竹炭
06 漆共10桶，但僅9桶用於系爭工程，故扣除4,500元），總共
07 金額為347,802元等情，已據其於原審及本院審理時陳述在
08 卷，並有其提出之報價單、芳佩工程有限公司出貨證明及華
09 南商業銀行匯款回條聯等在卷可憑，且被上訴人對系爭工程
10 若全部施作完畢，需另購置之合理材料費用為347,802元乙
11 情，亦表示不爭執；是上訴人請求被上訴人賠償其此部分之
12 損失，自於法有據。

13 (2)至上訴人主張因被上訴人未予以修繕，其另僱工由世茂公司
14 進行修補，額外支出世茂公司雇用訴外人李三漢等12人進行
15 施工之薪資1,012,500元等語；經查世茂公司雇用李三漢等
16 12人進行施工部分，依領取薪資統計表所示，施作總天數為
17 405天，以每人每日2,500元計酬，共計支付薪資1,012,500
18 元；而依系爭合約所約定之施作項目金額及實際應施作面積
19 核算，其中天花板批土與AB膠施作部分，應批土之面積總計
20 為6,612平方公尺，金額為562,020元（即： $6,612 \times 85 = 562$
21 ,020），矽利康工程施作部分，應施作矽利康之各樓層面積
22 總計為14,006平方公尺，金額為490,210元（即： $14,006 \times 3$
23 5 = 490,210），總計為1,052,230元（即： $562,020 + 490,21$
24 0 = 1,052,230），已為兩造所不爭執；準此，依前揭說明，
25 若依系爭合約核算，施作之人力成本金額約為526,115元（
26 即： $1,052,230 \times 0.5 = 526,115$ ）；若依上訴人主張之全部
27 修復金額1,360,302元核算，施作之人力成本金額約為680,1
28 51元（即： $1,360,302 \times 0.5 = 680,151$ ）；另有關天花板批
29 土、AB膠及矽利康之施作，並非高門檻之施工技術，其施工
30 程序亦不複雜，於104年下半年施作該項工程之每日工資行
31 情約2,000元左右，惟大型營造商與一般轉承包商間，因前

者掌握工程數量龐大且工作期間較長併固定，而後者則反之，致雇工不易，因之一般轉承包商雇用工人（即俗稱之散工）所需支出之工資會比大型營造商為高，是本院認被上訴人主張每人每日之薪資以 2,500 元計酬，應為合理可採；依此，本院審酌被上訴人及訴外人世茂公司分別施作之期間（依序為 5 個月、7 個月）、被上訴人已施作之面積、雇用工人施工之實際成本費用及完成工作所需工作天數（依系爭合約核算為 210 天，依上訴人主張之金額核算為 272 天）、需拆（刮）除重新施工致人力成本大為增加及矽利康工程具有瑕疵之面積為 80%（即少 2,801 平方公尺）等情事，認本件系爭工程因修補瑕疵所需之人力施作成本總天數以 367 天核計，應為適當；是上訴人就此部分得請求賠償金額於 917,500 元（即 $2,500 \times 367 = 917,500$ ）之範圍內，應為合理適當；至逾此部分之請求，尚嫌過高，不應准許。

4. 依上，上訴人因被上訴人就系爭工程之施作具有瑕疵，導致其需委由世茂公司進行修補，因而增加支出費用總計為 1,265,302 元（即： $347,802 + 917,500 = 1,265,302$ ）；從而，上訴人得請求被上訴人賠償之損失金額為 213,072 元（即： $1,265,302 - 1,052,230 = 213,072$ ）；至逾此部分之請求，尚屬無據。

陸、綜上所述，本件上訴人本於民法第 495 條第 1 項、第 227 條等規定所衍生之請求權法律關係，起訴請求判命：被上訴人應給付上訴人 213,072 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 105 年 5 月 29 日，見原審卷（一）第 033 頁）起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為有理由，應予准許；至逾此所為請求，為無理由，應予駁回；此部分假執行之聲請已失所附麗，併予駁回。另上訴人本於民法第 259 條第 1、2 款及第 179 條等規定之法律關係，請求判命：被上訴人應給付上訴人 529,160 元及法定遲延利息（即已給付之承攬報酬部分），則無理由，應予駁回；其此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法尚有未洽

，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴人上訴意旨指摘此部分不當併求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並提出之證據資料，經斟酌後認均不影響本院所為前開論斷，自無逐一審論之必要，附此敘明。

捌、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中	華	民	國	108	年	2	月	19	日
			民事第四庭			審判長	法官	翁金緞	
							法官	張家瑛	
							法官	張世展	

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中	華	民	國	108	年	2	月	19	日
						書記官		高曉涵	