# 臺灣高雄地方法院民事判決

108年度建字第44號

原　　告　晉欣營造股份有限公司

法定代理人　曾建國

訴訟代理人　林奎佑律師

被　　告　華毅有限公司

法定代理人　宋華國

訴訟代理人　李明益律師

上列當事人間損害賠償事件，本院民國110年12月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣1,144,447元及自民國107年12月18日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之10，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告前承作原告所發包「神鷗基地新建工程─第一期工程」之泥作工程（下稱系爭工程），兩造就此簽訂工程合約書（下稱系爭契約）。詎被告於履約期間陸續發生工程施工品質不佳之瑕疵，經通知限期改善仍未予置理，修補費用自應由被告負擔；且施作期間未妥善保管原告交付之黏著劑及磁磚，致不堪使用，被告應賠償原告購買黏著劑及磁磚費用；又被告施作時，不慎損壞其他廠商施作完成之項目，應賠償此部分損害，因此原告請求被告應給付如附表一所示之金額共新臺幣(下同)6,595,306元(包含瑕疵修補費用、黏著劑及磁磚費用，及損壞其他廠商施作項目之賠償費用)。被告施工品質不良，經通知未改善，更自民國105年10月15日起無故擅自停工，影響完工時程，原告遂依系爭契約第18、19條終止及解除系爭契約，並將被告未完成部分如附表

二、三所示項目另行發包由其他廠商施作，價差分別為912,230元、152,398元應由被告負擔之。爰依系爭契約、承攬契約、債務不履行及侵權行為之法律關係提起本件訴訟。並聲明：被告應給付原告7,660,034元及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被告則以：被告施工期間均按圖施作，原告反應有瑕疵部分被告亦完成修補並請完成。詎被告於105年10月15日派工施作時遭原告阻擋在外無法進場，並非被告擅自停工。附表一項目其中有部分非被告施作，且原告均未通知被告修補，被告也都有妥善保管黏著劑與磁磚，更未損壞期他廠商施工部分。而附表二、三未完成部分被告未施作未請款，不應由被告負擔此部分費用，縱應由被告負擔，關於附表二發包項次壹二5.3.5、附表三發包項次壹二6.3.4及壹二8.4.1之項目，被告退場前實際施作數量遠超過原告另行發包數量，是原告擅自刪除變更數量等詞置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項

㈠被告前向原告承攬系爭工程，並在104年6月25日簽訂系爭契約，同日簽署切結書及工程承攬放棄書。

㈡被告自105年10月15日起即未再進場施作系爭工程。

四、兩造爭執事項

㈠原告請求被告給付附表一所示各項金額有無理由(下開㈡部分除外)?

㈡原告請求被告賠償黏著劑及磁磚耗損之損害(附表一編號257、283、284、362至364)，及其他廠商施作範圍損壞(附表一編號162、165、166、167、168、170、176、210、229、313)有無理由？

㈢原告請求如附表二、三另行發包之價差，有無理由？

五、得心證之理由

㈠原告請求被告給付附表一所示各項金額有無理由(下開㈡部分除外)?

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，民法第493條第1項、第2項分別定有明文。此項定作人之自行修補權及修補費用償還請求權，必以承攬之工作有瑕疵，經定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人不於該期限內修補者始足當(最高法院101年台上字第661號裁判意旨參照)。次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條本文定有明文。本件原告訴請被告給付瑕疵修補費用，經被告否認，依前引說明，原告應就被告施作有瑕疵且經定期催告修補仍未獲改善之事實，先為證明。

2.原告主張被告施作之系爭工程有如附表一所示之瑕疵須修補，且均通知被告修補，並提出函文、明細表、發票影本等數紙為證(見卷一第157至681頁、卷二全部、卷三第17至73頁)。惟上開函文中僅105年4月27日就B3棟粉刷及外牆施作後之清理、B2棟外牆施工後之清理、B2棟粉刷空心等；105年5月27日就B3磁磚施作缺失；105年6月27日就B3棟磁磚缺失；105年5月16日就B3棟外牆材料磁磚及黏著劑保存缺失等(此部分如後㈡所述)，以函文係定期催告被告修補瑕疵及改善(見卷三第17、27、53、63頁)；105年6月2日則係通知被告B2棟外牆填縫未依預定進度施作，催告被告應在同年月15日完成施作(見卷三第61頁)；其餘前揭函文，均係通知被告扣款金額，非催告被告修補瑕疵。查：

①上開105年4月27日函文部分：原告主張此部分之修補費用為附表一編號1部分(見卷三第79頁，原告主張相對應之修補費用為附表一原證編號4-1、4-2、4-6、4-7、4-12、4-27、4-50，除4-1即附表編號1以外，其他部分原告均不再主張)。被告固不爭執有收到此函文，惟辯稱已改善等語。審酌附表一編號1項目為清理B2棟室內機棚磁磚紙箱，然上開函文所檢附之瑕疵照片，無B2棟室內機棚磁磚紙箱，難謂此部分瑕疵已先定期通知被告改善，

②上開105年6月27日、105年5月16日函文部分：原告主張此部

分修補費用為附表一編號19至47(見卷三第80頁，原告主張相對應之修補費用為附表一原證4-15、4-16、4-17)，被告則辯稱B3外牆缺失已完成改善並請款云云(見卷三第126頁)，惟附表一編號19至47項目非僅B3外牆缺失，不屬於B3外牆缺失部分，難認原告已以此兩份函文通知改善修補。關於涉及B3外牆項目即附表一編號29、31、37、39，被告雖以前詞為辯，然其未舉證證明確實已修補完成並經檢驗通過，故原告請求此部分修補費用應屬有據。惟此部分修補費用中部分與B2棟外牆磁磚修補一同計價，是以半數計，則原告請求被告給付附表一編號29費用6,800元、附表一編號31費用3,400元、附表一編號37費用3,400元、附表一編號39費用4,300元，應予准許。

③105年6月2日函文部分：原告主張此部分修補費用為附表一編號59至63(卷三第80頁，原告主張相對應之修補費用為附表一原證4-22)，惟此部分原告不再請求，爰不再贅述。

④至其他函文部分，係通知被告扣款金額，未定期催告被告修補已如前述。原告雖主張均係以口頭通知，惟：

⑴證人曾鑫穎證稱：伊在105年11月到職，到職時被告已經退場；到職後沒幾天共打過2通電話給被告，第1通請被告把沒做完的來收尾，一些有缺失的要改(有無告知被告何處有缺失要改?)印象中沒有，只有說大約而已(告知被告沒有作完來收尾，沒有作好的來改，但沒有具體告知哪裡沒做好?)是；第2通打給被告也是講一樣的話，他就說他找一天來收他的東西(第2通電話有無告知被告何處有缺失?)也沒有等語(見卷四第401至403頁)；又證稱：(第1通電話被告有無表示修補意願?)沒有，他說都被趕出來了還要作(意思是他一律拒絕修補瑕疵?)應該是這樣(被告在電話中承認有瑕疵?)被告應該是否認；(被告到場收工具時，是否表示有意願修補瑕疵或拒絕?)應該是拒絕，他也沒有講，如果要改早就進來改了等語(見卷四第488至491頁)，可見證人曾鑫穎親自與被告負責人聯繫時，未具體指明應修改之瑕疵部分為何，尚難

謂已生通知修補之效力；另證人曾鑫穎與被告見面時，被告未明示拒絕修補，係證人曾鑫穎主觀認為如有修改意願應該早就進場修改，是證人曾鑫穎之臆測難認被告有拒絕修補之意。

⑵又證人曾鑫穎證稱：(證人到職前被告是否就拒絕修補?)同事說有打電話，內容忘了，同事說被告不會進來改就是了，沒有什麼印象等語(見卷四第488至491頁)；(被告來收工具時有跟其他人講話?)主管之類，主管跟被告講話時伊不在現場，主管是稍微跟伊說叫人來改；(主管或之前同事轉告你被告不打算修補，是將被告說的話轉述1次或將渠等感覺告知你結論?)感覺；(同事有告訴你被告說不要再做或同事覺得被告態度是不想做?)應該是前者等語(見卷四第495至496頁)。是依證人曾鑫穎上開所述可見其對於同事、主管等人與被告負責人之談話內容未曾親自見聞，均是經轉述得知，且其先證述同事是告知其與被告聯絡之感覺，後又改稱同事有說被告說不要再做，業已前後齟齬，又經被告所否認，亦無其他事證可資相佐，況證人曾鑫穎就同事通知修補之具體內容、項目均未見聞，要難認原告先前已通知被告修補特定瑕疵，或遭被告預先拒絕修補。

⑶證人林賢一證述：伊在原告任職數月，負責監督泥作，任職起訖時間已經不記得；被告施作須查驗通過才會放款，施作有部分需要改善是哪些部分已經忘記，印象中有些部分有改善，改善後才會送請款單出去，沒有改善完成的部分因為太久已經忘記(見卷四第631至633頁)，是依證人林賢一所述僅能證明被告施作有瑕疵，部分經通知改善後查驗通過請款，部分則無。然證人林賢一在職期間不明，且依其所述亦未能證明經通知仍未改善之瑕疵均為附表一之項目。

⑷證人胡一平證稱：伊為監造主任，系爭工程瑕疵比例不算低，在初期時泥作就有瑕疵，後來其他廠商進場也有瑕疵；只要發現瑕疵都會請原告限期改善；伊沒有看過被告的估驗表，下包的估驗單伊完全不經手，也沒有核對過，對於分包商

任何工序、款項都不經手，連人員介紹都不會去做等語(見卷五第17至32頁)。足徵證人胡一平僅與原告聯繫，對於兩造間契約關係從未介入，是上開證詞雖能證明被告施作有瑕疵，但無法證明原告是否有通知被告改善修補。

⑸綜上可知，證人曾鑫穎未通知被告具體應修補之工項，其未曾親自見聞同事、主管與被告溝通過程，亦未親自見聞被告有預先拒絕修補之表示；證人林賢一、胡一平證詞固證明被告施作有瑕疵，但未能證明附表一所示項目是否均已定期通知被告修補改善，故難謂原告主張催告通知被告修補乙節為真實。

3.綜上所述，原告提出之事證僅能證明曾以105年6月27日、105年5月16日函文催告被告修繕後仍未修補完成，其請求此部分瑕疵修補費用17,900元(附表一編號29費用6,800元、附表一編號31費用3,400元、附表一編號37費用3,400元、附表一編號39費用4,300元)有理由，逾此範圍之請求尚與民法第493條要件不符，且其中部分項目經證人曾鑫穎證述係接手廠商點工吊料費用，及接手點工施作瑕疵等情，均非被告施作，請求被告給付無理由；另證人曾鑫穎證稱其中數項係各家廠商依慣例應分擔之費用，惟此為被告所否認，亦未明文於系爭契約，原告亦無法證明係被告施工造成需要清理之情況，故除上開17,900元外之此部分請求均無理由。

㈡原告請求被告賠償黏著劑及磁磚耗損之損害(附表一編號257、283、284、362至364)，及其他廠商施作範圍損壞(附表一編號162、165、166、167、168、170、176、210、229、313)有無理由？

1.系爭契約第14條第1項約定略以：甲方(即原告)供給及點交之材料，乙方(即被告)應負責妥善保管謹慎使用，如發生人為遺失、損壞時，應照價賠償等語(見附民卷第33頁)。原告主張被告未妥善保管黏著劑及磁磚，應賠償損害；被告固不爭執有領用上開物品，但否認有造成損壞。經查：

①原告主張以105年5月16日函文通知原告未妥善保管黏著劑(

見卷三第63頁)，惟被告否認有收受上開函文，辯稱原告該函文所附之照片係在施工備料中，否認有未保護損壞黏著劑之情事(見卷三第143頁)。然依照片所示附近均未見有施工人員身影，難認未覆蓋黏著劑係備料所需，而黏著劑如未妥善保管容易乾沽成塊，無法再使用，自會因此受損。惟上開照片為B3棟，不足以證明B2棟亦有相同情事，故原告請求附表一編號257關於B3棟部分6,525元(B3棟45包*每包145)有理由，逾此範圍無理由。

㈡原告固在106年2月2日、106年1月25日、106年3月7日、106年7月13日函文通知被告因磁磚耗損扣款，並提出原證4-40、4-43、4-61、4-63、4-67為證(見卷二第71至77頁、第103至111頁、第395至403頁、第413至419頁、第465至469頁)。原告雖於上開證物中提出105年8月11日盤點數量單，惟該數量單未見被告人員簽屬，是盤點範圍及數量是否均屬已交付被告保管使用之磁磚，並非無疑。又證人曾鑫穎證稱：磁磚耗損是聽說之前沒有處理好，因颱風或甚麼損壞，後來接手廠商全部都叫新品，因為廠商抱怨箱子爛了不好搬，箱子破掉，有些是廠商在回去幫我們重裝箱，或看有沒有盒子重新包裝，盒子破了裡面東西是否有破不一定要看狀況等語(見卷四第602至603頁)。是由上開證詞可見購置新磁磚主因係因包裝紙箱不堪使用不便搬運所致，非因管理不當致磁磚本體有損壞，是以原告此部分附表一編號283、284、362至364請求無理由。

2.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任民法第184條第1項前段定有明文。原告主張被告施作時不慎影響其他廠商施作範圍，應賠償損害，並提出106年1月19日函文及工程估驗表數份即原證4 -59、4-68、4-69、4-71、4-84為證(見卷二第295至297頁、第471至511頁、第525至533頁、第675至705頁)。惟附表一編號162、165、166、167、170、176、210均係被告與其他廠商共同均分費用，而證人曾鑫穎證稱：這些部分共同分擔是因為有其他廠商，當時應該

可以判斷到底是誰弄壞，但現在已經無法，所以就共同負擔等語(見卷四第550至551頁)，足徵無法證明此部分確應歸責於被告，請求被告給付此部分費用無理由。另附表一編號168、229、313則均由被告自行負擔，證人曾鑫穎證述：這些是工作介面，被告搭架工作平台，弄壞其他廠商施作的項目；附表一編號168區域是被告施做，沒有其他廠商接手；附表一編號229後面點工已經是驗收交屋階段，所以可以判斷可歸責被告；附表一編號313其他廠商不會在這範圍施作，可歸責被告等語(見本院卷第549、550、579、611、612頁)，審酌證人曾鑫穎該時已到職為系爭工程現場人員，依其智識經驗為判斷並敘明認定理由，堪予採信。是以原告請求被告賠償附表一編號168、229、313費用共55,900元應有理由。

3.綜上，原告得請求被告附表一編號257賠償B3棟黏著劑6,525元，及附表一編號168、229、313費用共55,900元。至磁磚耗損係因箱子破爛不便使用，非本體不堪使用；其他部分無法證明可歸責於被告，故其他部分請求礙難准許。

㈡原告請求如附表二、三另行發包之價差，有無理由？

1.原告前略以被告工程品質有瑕疵經多次發函仍有缺失未完成，且被告自105年10月15日起擅自停工，無能力履行如期完成，依系爭契約第18、19條終止、解除系爭契約等情，有105年10月19日以高雄新興郵局1825號存證信函可參(見卷三第151、153頁)。

2.系爭契約第19條解除契約之約定略以：不依合約履行而停工或無正當理由自行停工達3日以上時，原告得解除契約(見附民卷第34頁)。兩造就被告自105年10月15日後即未再進場施作乙節不爭執。惟被告在105年10月19日、105年10月25日、105年11月4日數次通知原告其非擅自停工，而係遭原告阻擋進入施工(見卷三第149、159、161頁)，核與證人曾鑫穎上開證述：被告說都被趕出來了還要作等語相符。可徵被告非擅自停工，應係原告拒絕被告施工較為可採。故原告以此為

由依系爭契約第19條解除系爭契約無理由。

3.系爭契約第18條終止契約之約定略以：施工品質、施工進度無法達到合約要求，經通知7日內無法改善時，可認無法獨立完成工程甲方(即原告)得變更原合約部分或全部重新尋覓廠商另行發包，相關價差及損失概由被告負擔(見附民卷第34頁)。原告主張被告有上開系爭契約第18條之情事，並提出前引證物為證，固經被告所否認。然查：

①證人胡一平證稱：泥作瑕疵的比例其實不算低，造成大家很多困擾；初期的時候泥作進來就有瑕疵，這是確定的，那時候是被告進場時，後來才有其他廠商繼續進來也是有瑕疵等語(見卷五第19、25頁)。再參以原告提出之105年5月27日、105年6月27日函文(見本院卷第17、27頁)數次通知被告修補B3棟磁磚瑕疵後，嗣又另覓廠商修補，支出如附表一編號29、31、37、39所示之費用，可見被告施工品質確時無法達到通常要求且經通知未能改善。另被告否認收受原告105年6月2日通知進度落後之函文(見本院卷第61頁)，然由上開函文及證人曾鑫穎證稱此部分被告確實沒有施作之證詞，可見被告施工進度不如其施工計畫。準此，原告依上開系爭契約第18條終止系爭契約，並請求被告賠償另行發包之價差，尚屬有據。

②原告主張另行發包之價差如附表二、三所示，並提出與被告第1至11期工程估驗單與收據、宋江工程有限公司及春福油漆工程行之估驗單及收據數紙為證(見卷三第249至359頁、卷五第163至201頁、第309至325頁)。被告則就附表二發包項次壹二5.3.5、附表三發包項次壹二6.3.4及壹二8.4.1之另行發包數量逾被告退場前施作數量而有爭執，其餘數量不爭執(見卷五第247至253、第335頁)。查：

⑴原告主張附表二發包項次壹二5.3.5另行發包數量為90.22，並提出之第11期工程估驗單為證，為被告所否認。觀諸原告所提出之第7期工程估驗單記載數量為前期152.42，本期0，累計152.42，與被告提出第7期工程估驗單就附表二發包項

次壹二5.3.5本期工程數量記載前期152.42，本期87.68，累計240.1，要與明顯不同(見卷三第305頁、卷五第343頁)。而原告提出之第7期工程估驗單之工程估驗總表中工程紀要欄位之發款金額2,781,709元，與被告出具之發票金額相符(見卷三第304、316頁)。再由被告所提第8期工程估驗單此項前期數量152.42，要與原告提出之工程估驗單第7期累計數量152.42相同。被告雖辯稱請款時遭原告扣款始會有數量差異云云，惟請款時，原告自有查驗請款施作數量有無違誤之權利，被告亦未證明第7期確有施作數量87.68，可見此次請款最終確認數量應以原告提出之工程估驗總表為查核施作之實際數量。故原告主張附表二發包項次壹二5.3.5累計至第11期被告退場前施作數量為252.78，尚須另行發包90，洵堪採信。

⑵原告主張附表三發包項次壹二6.3.4另行發包數量為80，並提出訴訟程序進行中始更正後之第11期工程估驗單為證(見卷五第320頁)，為被告所否認，並抗辯系爭合約原約定數量為297，被告退場前已施作254.31，至多餘42.69需另行發包等語置辯，原告亦不爭執系爭合約原約定數量為297等語(見卷五第335頁)。而原告先前所提出之第11期工程估驗單此部分數量亦為297(見卷三第353頁)，原告復未證明此部分合約數量有變更，故應以297為據，扣除兩造不爭執被告退場前已施作254.31後，剩餘數量應為42.69，故原告另行發包數量應以此計算，逾此範圍之數量，難認有憑。

⑶原告主張附表三發包項次壹二8.4.1另行發包數量為26，並提出之第11期工程估驗單為證，為被告所否認。上開原告提出之第11期工程估驗單數量打字部分記載為前期0，本期39.99，累計39.99，惟本期39.99部分經手寫更改為0；被告所提出第11期工程估驗單就附表三發包項次壹二8.4.1本期已完成工程數量記載前期0，本期39.99，累計39.99，但可見手寫劃掉刪除痕跡(見卷三第352頁、卷五第353頁)。原告提出之第11期工程估驗單之工程估驗總表中工程紀要欄位手寫

發款金額467,544元，與被告出具之發票金額相符(見卷三第349、358、359頁)。被告雖辯稱請款時遭原告扣款始會有數量差異云云，惟請款時，原告自有查驗請款施作數量有無違誤之權利，被告亦未證明該部分確有施作數量39.99，始以第11期請款最終確認數量應以原告提出之工程估驗總表為準，始為查核施作之實際數量。故原告主張附表三發包項次壹二8.4.1被告退場前施作數量為0，數量26需全部另行發包，堪予認定。

㈢綜上所述，被告進場後施工品質多有瑕疵，其中B3外牆磁磚經數次催告仍未改善，原告據此依系爭契約第18條第2項約定終止系爭契約，應屬有憑。附表二、三數量經被告確認，與比對卷內兩造歷次工程估驗單數量後，原告主張之另行發包數量僅附表三發包項次壹二6.3.4部分僅得請求數量49.69，金額為994(49.69*價差20＝994元，元以下4捨5入)原告其餘主張之附表二、三數量，堪認可採。據此計算原告得請求被告另行發包之損害應為1,064,122元【(附表二912,330)+(附表三152,398-附表三發包項次壹二6.3.4超過數量49.69之金額606元＝151,792)＝1,064,122】

六、從而，原告依系爭契約、承攬契約、債務不履行及侵權行為之法律關係請求被告給付1,144,447元【(附表一編號29費用6,800元、附表一編號31費用3,400元、附表一編號37費用3,400元、附表一編號39費用4,300元，共17,900元)+(附表一編號257賠償B3棟黏著劑6,525元、附表一編號168、229、313費用合計55,900元，共62,425)+(附表二、三1,064,122)＝1,144,447元】及自支付命令送達翌日即107年12月18日起至清償日止按年息百分之5計算之利息有理由應予准許。逾此範圍之請求無理由，應予駁回。

七、本件為判決基礎之法律關係已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

民事第六庭法　官　楊詠惠

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　　111　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　蔡佩珊