



定作人因工作發生瑕疵對承攬人之損害賠償請求

——最高法院109年度台上字第2113號民事判決評析

■吳光平 中國文化大學法律學系副教授

本案事實

壹、一審原告主張

一審原告A貿易公司與一審被告B營造公司簽訂碼頭浚深工程鋼管板樁簡易合約（下稱「系爭契約」），雙方約定，原告應備料交付之鋼管板樁，其總價金為新臺幣（下同）1億265萬4,291元，計分兩期供料付款；原告履行第一期鋼管板樁之供貨後，被告欲追加板樁數量，兩造就追加之部分簽訂碼頭浚深工程鋼管板樁簡易合約（下稱「系爭追加契約」），並就追加部分，約定其總價金為149萬2,979元；被告另曾向原告訂購鋼板零件，鋼板零件之價金，總計則為59萬7,300元。被告依約給付系爭契約第一期以及系爭追加契約之鋼管板樁貨款總計4,999萬2,113元，併給付系爭契約第二期鋼管板樁之部分貨款，但以「原告未依約按岩盤探測結果生產實際長度之鋼管板樁」、「原告未依約製作

鋼環、剪力樺」為由，拒絕給付系爭契約第二期鋼管板樁之剩餘貨款1,012萬3,427元及鋼板零件貨款59萬7,300元。

原告主張系爭契約為「製造物供給契約」，兩造就原告產製交付鋼管板樁之法律關係，為買賣而非承攬，被告尚欠原告系爭契約第二期鋼管板樁之剩餘貨款1,012萬3,427元及鋼板零件貨款59萬7,300元合計共1,072萬727元，原告當得本於系爭契約以及兩造間買賣之法律關係，請求被告給付貨款1,072萬727元；縱認系爭契約側重於「一定工作之完成」，乃承攬契約而非買賣契約，基於相同之說明，原告當得本於系爭契約以及兩造間承攬之法律關係，請求被告給付報酬1,012萬3,427元及鋼板零件貨款59萬7,300元合計共1,072萬727元。

貳、一審被告抗辯

原告未依岩盤實際深度生產鋼管板樁，導致被告於另行截樁、補樁以前，無法直接用於系爭碼頭浚深工程，是自

DOI: 10.53106/207798362023070133004

關鍵詞：債務不履行、瑕疵擔保責任、定期催告、瑕疵修補請求權、損害賠償請求權

客觀以言，本件已難謂原告就系爭契約第二期鋼管板樁之生產製造合乎債之本旨。系爭契約之性質為承攬，原告依圖說生產交付之第二期鋼管板樁，既有「未按岩盤探測結果生產實際長度」、「未製作鋼環、剪力樺」等瑕疵存在，經被告請求修補亦未獲置理，以致被告另向訴外人C機械公司訂購接樁材料並須另行僱工修繕，是被告亦得本於民法第492條、第493條、第495條等規定，請求原告賠償1,312萬2,458元，基此，被告乃併於本件提出抵銷抗辯，逕以上開1,312萬2,458元抵銷原告所得請求之承攬報酬；縱認系爭契約為買賣契約，基於相同之說明，原告亦應對被告負債務不履行之賠償責任，並應參照給付遲延之規定，賠償被告相當於上開1,312萬2,458元之損害，基此，被告乃併於本件提出抵銷抗辯，逕以上開1,312萬2,458元抵銷原告所得請求之買賣價款。

參、本件第一審法院之判決

本件參考系爭契約第4條、第7條、第8條規定併參佐系爭契約附件明載本件鋼管板樁必須通過「中華民國國家標準(CNS)(1)CNS4435G3102一般結構用碳鋼鋼管(2)CNS7934A2114鋼管樁」、「鋼管母材材質檢驗」、「目視檢驗」、「尺寸檢驗」、「鐸縫拉力試驗(Weld Tensile Test)」等多項檢驗與測試項目，客觀上已可見系爭契約之鋼管板樁，乃「針對被告承攬系爭碼頭浚深工程之需求」而予特別制定生產，是其顯為客製化之產品，是相較於財產權之移轉而言，系爭契約顯然尤重「一定工作之完成（按原告需求產製鋼管板

樁）」，是其自屬民法第490條第1項所稱之「承攬契約」。

原告交付之鋼管板樁，存有「未依岩盤實際深度生產（即其長度不符規格）」與「未依設計圖說製作鋼環、剪力樺」之瑕疵，是以原告已完成其承攬工作但工作有瑕疵。原告主張被告應就「廢棄餘管樁長」補行計付承攬報酬117萬2,841元之部分，與兩造間之承攬約定不合，顯然欠缺根據，為無理由；原告主張被告應交付其扣留之「第二期5%保留款」274萬0,643元之部分，因系爭契約明訂付款期限猶未屆至，於現階段亦乏根據而難允准；原告主張被告應就另曾向原告訂購鋼板零件，鋼板零件之價金，總計則為59萬7,300元之部分，因原告係「統包」承攬，被告尤無另向原告訂購所指鋼板零件之理，故為無理由，不能准許。

原告主張被告應交付其扣留之「衍生損害暫扣款」620萬9,943元之部分，被告因本件承攬工作有瑕疵而自行創設「衍生損害賠償款」之名目，扣留並拒付620萬9,943元之承攬報酬，非可取，故原告得本於兩造間承攬契約之法律關係，請求被告依約給付承攬報酬，從而，原告請求被告給付其以「衍生損害賠償款」為名，扣留並拒付之承攬報酬620萬9,943元，尚與系爭契約以及承攬之法律關係相符，為有理由，但被告因原告產製交付之鋼管板樁存有瑕疵從而抗辯抵銷，原告關此承攬報酬620萬9,943元之請求有無理由，繫諸於被告之抵銷抗辯能否成立。按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，承攬人依民法第493條第1項之規定，本有修補瑕

疵之權利，不因其瑕疵係可歸責於承攬人而加以剝奪，故定作人依民法第495條之規定，就工作瑕疵所受損害，請求承攬人損害賠償，仍須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之。被告針對上開瑕疵要求原告修補，但因原告認其俱無缺失而無所獲，故依民法第492條、第493條第1、2項規定，被告得自行修補並向原告請求償還其修補之必要費用而被告為修補瑕疵，另向訴外人C機械公司訂購接樁材料並僱工修繕，是以可認被告自行修補瑕疵後，得向原告請求償還修補必要之費用為1,127萬6,851元。被告於1,127萬6,851元修補費用之範圍內，請求原告賠償並以之與原告請求之承攬報酬620萬9,943元互為抵銷，自屬有據，是上開債務經抵銷後，原告已無得對被告請求給付之餘額。原告起訴請求被告給付1,072萬727元暨其法定遲延利息，為無理由。

肆、本件第二審法院之判決

本件系爭契約性屬承攬契約，上訴人（一審原告）為符合承攬契約之內容，裁切交付鋼管板樁以施工，並待實際長度確認後計價，就裁切後已無法使用之餘管，自無計價令被上訴人為給付之理，上訴人請求被上訴人（一審被告）給付未計價餘管117萬2,841元，並不可取；保留款274萬0,643元之付款期限尚未屆至，上訴人請求被上訴人給付保留款274萬0,643元，亦不可取；上訴人就被上訴人另向其購買系爭零件而應給付貨款59萬7,300元乙情，並未舉證證明，故其請求，並不可取；上訴人產製

交付之鋼管板樁，客觀上已達於可使用之程度，業依約履行，僅於修繕前尚有瑕疵存在，堪認已完工，被上訴人雖得請求瑕疵修補，仍不能解免其依約給付報酬之義務，故上訴人請求被上訴人給付暫扣款620萬9,943元，即屬有據，但查上訴人答覆被上訴人以：「並非不依規定製造，生產製造計畫、檢驗規定、第三者公證、生產製造圖都有貴公司工地主管蓋章」、「長度及剪力樁之爭議須另行討論」，顯已拒絕修補瑕疵，被上訴人另行僱工修繕支出費用，自得請求上訴人償還，且被上訴人因上訴人拒絕修補瑕疵而另行僱工修繕並實際支出之費用894萬7,799元，核屬有據，故被上訴人雖依系爭契約之約定，尚應給付上訴人暫扣款620萬9,943元，然被上訴人於894萬7,799元修繕費用之數額內請求上訴人賠償，並與其對上訴人之暫扣款債務相互抵銷，核無不合。

爭 點

定作人是否須先依民法第493條第1項定相當期限請求承攬人修補工作之瑕疵，始得依民法第495條第1項向承攬人請求損害賠償？

判決理由

因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條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。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害，仍應依同法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害。被上訴

人105年9月19日及同年11月30日函，似無「定相當期限」請求承攬人修補工作瑕疵之記載，則被上訴人能否逕就工作瑕疵請求上訴人賠償損害，亦非無疑。原審遽認被上訴人得請求上訴人賠償該項損害894萬7,799元，並為抵銷，並嫌速斷。故本件上訴為有理由。

評析

壹、承攬人有完成無瑕疵的工作之義務

承攬為勞務結果型勞務契約，契約之重心在於勞務提供之結果，勞務提供本身僅為過程，故而承攬人須完成一定之工作。惟，承攬人完成了一定之工作是否即履行其給付義務，抑或承攬人須完成無瑕疵之工作方為履行其給付義務？最高法院95年度台上字第1153號民事判決：「……按民法第四百九十二條所定，承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成。……。」¹認為完成工作與工作是否瑕疵係屬二事，復將最高法院95年度台

上字第816號民事判決：「……承攬工作是否完成，乃一客觀之事實，與其後定作人檢查驗收時，認承攬人完成之工作有瑕疵，得主張承攬人應負之瑕疵擔保責任，係屬二事，此由民法第四百九十條及第四百九十四條分別規定可明。是承攬人完成工作後，雖其工作有瑕疵，定作人仍無解於應給付報酬之義務。……。」認為承攬人完成工作定作人即應給付報酬併同觀之，最高法院似認為只要完成工作，無論工作是否有瑕疵，承攬人完成工作之義務即已履行，故定作人即有給付報酬之義務，至於工作有瑕疵，則係瑕疵擔保責任之問題，亦即完成工作之給付義務與瑕疵擔保責任係屬二事，此從最高法院109年度台上字第2531號民事判決：「……承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第492條定有明文，則同法第493條所定之瑕疵擔保責任，自係於完成工作後始有其適用。……。」²得證，故可知最高法院應係認為承攬人完成工作即履行其給付義務，承攬人並無完成無瑕疵的工作之義務。至於學說則有認為³，承攬人負有完成無瑕疵的工作之義務⁴。

¹ 最高法院85年度台上字第2280號民事判決亦同此。

² 最高法院107年度台上字第1598號民事判決亦同此。

³ 參閱（依出版時間由近至遠排列）：侯英冷，承攬瑕疵擔保損害賠償與不完全給付之損害賠償，月旦法學教室，205期，2019年11月，14頁；陳自強，承攬瑕疵擔保與不完全給付，月旦法學雜誌，220期，2013年9月，178-184頁；黃茂榮，債法各論（一），2003年8月，417頁；楊芳賢，承攬，收錄於：黃立主編，民法債編各論（上），元照，2002年7月，594頁；王澤鑑，物之瑕疵擔保、不完全給付與同時履行抗辯權，收錄於：民法學說與判例研究，第6冊，八版，1994年8月，129頁。

⁴ 承攬人無完成無瑕疵的工作之義務，與承攬人負有完成無瑕疵的工作之義務，二者之觀點對立，其情形如同特定物買賣之出賣人不負給付無瑕疵物於買受人的義務之「擔保說」，與出

按承攬人依承攬契約有為定作人完成一定工作之義務，此固為民法第490條所明文（第490條第1項：「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。」），但承攬人為定作人所完成之工作，依第492條：「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」須為無瑕疵之工作，「應使」二字為使其有義務之意，意即依第492條承攬人有使工作無瑕疵之義務，故承攬人依承攬契約所負之義務，須將第490條第1項與第492條合併觀之，亦即承攬人有完成工作（第490條第1項）且該工作為無瑕疵（第492條）之義務，從而得出承攬人有完成無瑕疵的工作之義務。又從第497條：「工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。」之規定，亦可得出承攬人有完成無瑕疵的工作之義務，蓋依該條中「工作有瑕疵或有其他違反契約之情事」之文義，可知工作有瑕疵係違反契約情形之一⁵，亦即工作有瑕疵係違反契約之例示，倘工作有瑕疵並非違反契約，則應規定為「工作有瑕疵或有違反契約之情事」使工作有瑕疵與有違反契約並列，從而工作有瑕疵乃為契約義務之違反，從此可得出承攬人有完成無瑕

疵的工作之義務。此外，皆有瑕疵擔保責任，承攬之第492條與買賣之第354條：「（第1項）物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。（第2項）出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。」之表達方式有所出入⁶，承攬之第492條係「承攬人……應使」，而買賣之第354條則係「出賣人……應擔保」，前者為承攬人有義務（使完成之工作無瑕疵），後者為出賣人須擔保（買賣之標的物無瑕疵），二者之用語與涵義不同，故而承攬不能作出如同買賣「擔保說」出賣人不負給付無瑕疵物於買受人的義務之解釋。綜上所言，本文認為，承攬人負有完成無瑕疵的工作之義務。

貳、定作人損害賠償請求權與瑕疵修補請求權間之關係

一、承攬人瑕疵擔保責任之定性

承攬人是否負有完成無瑕疵的工作之義務，攸關承攬人瑕疵擔保責任之性質，倘如最高法院認為承攬人無完成無瑕疵的工作之義務，則承攬人完成之工作有瑕疵並不構成債務不履行，承攬人瑕疵擔保責任可認為係為維護交易安全

賣人負交付無瑕疵物的義務之「履行說」之觀點對立。特定物買賣出賣人有否給付無瑕疵物於買受人的義務之「擔保說」與「履行說」，參閱吳光平，論買受人之瑕疵修補請求權，南臺財經法學，9期，2022年9月，114-122頁。

⁵ 參閱陳自強，同註3，181頁。

⁶ 參閱陳自強，同註3，180頁。

並顧及定作人對承攬人完成的工作無瑕疵之主觀期待，而使定作人給付之報酬與承攬人所完成有瑕疵的工作間維持對價平衡之法定擔保責任，倘認為承攬人負有完成無瑕疵的工作之義務，則承攬人完成之工作有瑕疵即不符合債之本旨，承攬人即為債務不履行⁷，承攬人瑕疵擔保責任為債務不履行責任⁸。由於本文認為承攬人負有完成無瑕疵的工作之義務，以此為基礎，承攬人瑕疵擔保責任應定性為債務不履行責任。

二、定作人損害賠償請求權之定位

由於部分學說與實務之多數認為瑕疵擔保責任與債務不履行責任分屬兩不同責任體系，於此脈絡下，民法第495條第1項：「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。」之定作人損害賠償請求權，究為瑕疵擔保責任所生之請求權抑或債務不履行責任所生之請求權？最高法院多數見解認為係承攬人瑕疵擔保責任所生之

請求權，例如最高法院92年度台上字第2741號民事判決：「……民法第四百九十三條至第四百九十五條有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，原則上固於工作完成後始有其適用，……。」⁹即屬之¹⁰，學說亦有同此見解者¹¹。惟，學說多數見解則認為瑕疵擔保責任為無過失責任而債務不履行責任為過失責任，第495條第1項「因可歸責於承攬人之事由」為過失責任，故為不完全給付債務不履行責任所生之請求權¹²。而本文則將承攬人瑕疵擔保責任定性為債務不履行責任，瑕疵擔保責任為債務不履行責任體系之一環，並非獨立之制度¹³，故第495條第1項之定作人損害賠償請求權性質上為不完全給付債務不履行損害賠償請求權，為第227條：「（第1項）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。（第2項）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。」不完全給付債務不履行損害賠償請求權之確定性規定¹⁴，債編通則第227條之「因可歸責於債務

⁷ 參閱黃茂榮，同註3，417頁。

⁸ 參閱陳自強，同註3，178頁。

⁹ 最高法院102年度台上字第114號民事判決亦同此。

¹⁰ 關於最高法院對此問題見解之演變與分析，參閱姚志明，承攬瑕疵擔保損害賠償請求權——評最高法院九十七年台上字第二一一一號民事判決，裁判時報，4期，2010年8月，44-45頁。

¹¹ 參閱：林誠二，債法各論新解——體系化解說（中），三版，2015年6月，105頁；鄭玉波，民法債編各論（上），十五版，1992年10月，366頁。

¹² 參閱：侯英冷，同註3，14頁；劉春堂，民法債編各論（中），2014年9月，66-68頁；杜怡靜，承攬之瑕疵擔保請求權與損害賠償請求權之關係，月旦法學教室，131期，2013年9月，20頁；姚志明，同註10，49頁；邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（中），元照，2002年10月，70-72頁。

¹³ 參閱陳自強，同註3，178頁。

¹⁴ 確定性規定，乃民法債編各種之債之規定，相對於民法債編通則同類事項之規定，係在確定

人之事由，致為不完全給付者，債權人得請求損害賠償」，具體為債編各種之債承攬第495條第1項之「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得請求損害賠償」。

三、定作人可併同行使損害賠償請求權與瑕疵修補請求權

承攬人瑕疵擔保責任，以修補工作瑕疵為開端，民法第493條：「（第1項）工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。（第2項）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。（第3項）如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。」之定作人瑕疵修補請求權，定作人得定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵，且定作人瑕疵修補請求權為承攬人瑕疵擔保責任中定作人之首要權利，於修補前置主義之下，定作人須先定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵，承攬人不於期限內修補、因修補所需費用過鉅而拒絕修補或瑕疵不能修補，定作人方得解除承攬契約或請求減少報酬，此於第494條：「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三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。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。」明白揭示。

對於定作人之契約解除權與減少報酬請求權，定作人瑕疵修補請求權具有前置性，但對於依第495條第1項之定作人損害賠償請求權是否也具有前置性，亦即因可歸責於承攬人之事由致完成之工作有瑕疵，定作人是否仍須依第493條第1項定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵，請求未果後方得依第495條第1項請求損害賠償？對此問題，最高法院106年度第5次民事庭會議決議：「按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第四百九十五條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第四百九十三條及第四百九十四條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。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第四百九十三條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源。」採肯定說，其後之判決皆依此肯定說之決議¹⁵，本文所評析之最高法院109年度台上字第2113號民事判決亦是。由於最高法院多數見解認為定作人損害賠償請求權係承攬人瑕疵擔保責任所生之請求權，採此見解等於是定作人瑕疵修補請求權於整個承攬人瑕疵擔保責任中具有前置性之優越

民法債編通則規定之具體內容，參閱邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（上），元照，2002年10月，39頁。

¹⁵ 最高法院111年度台上字第35號民事判決、最高法院111年度台上字第48號民事判決、最高法院108年度台上字第2461號民事判決、最高法院107年度台上字第1412號民事判決等。

地位。學說亦有贊成肯定說者，認為「瑕疵損害賠償之目的因亦以實現定作人取得無瑕疵工作物之契約目的，基於承攬瑕疵修補優先原則，定作人應先定相當期限催告承攬人修補瑕疵，告知承攬人工作物有其應負責之瑕疵，令其有瑕疵修補之機會。從而，個人認為瑕疵損害賠償為瑕疵修補之補充，基本上為承攬人拒絕修補或瑕疵修補無法除去之瑕疵或雖修補仍有損害時，定作人所得主張之救濟」¹⁶。但學說採取否定說者，認為「瑕疵擔保請求權之內容除前述請求修補、請求減少報酬及解除契約外，於工作之瑕疵，因可歸責承攬之事由而發生時，定作人並得請求損害賠償（第495條）。該損害賠償請求權與請求修補、請求減少報酬或解除契約可併同行使」¹⁷，有認為「以上四者權利（本文作者按：修補請求權、減酬請求權、契約解除權、損害賠償請求權），解釋上為權利競合；至其競合型態，宜解釋為前三者為選擇之債之關係；至於後者與前三者之關係，則為（廣義）請求權競合之關係」¹⁸，有認為「由民法第四百九十五條『除……之外』、『並得』，吾人可知，主張上，修補請求權與損害賠償請求權併存」¹⁹，更有以

「增加條文所無之限制，似有違反立法者之設計以及不完全給付之體系」、「定作人請求損害賠償之項目各有不同，未必均得藉由承攬人之後續修補瑕疵加以除去」、「一概否定未先定期催告之定作人的求償權，恐有過度犧牲其權益之弊」三大理由分析而予以否定者²⁰。學說採折衷說者，則認為「就工作之瑕疵，定作人原則上仍須依第四九三條第一項規定，定相當期限請求承攬人修補，否則定作人無從主張自行修補，否則定作人無法主張自行修補、解除契約、請求減少報酬或者請求損害賠償。因為就工作之瑕疵，承攬人依第四九三條第一項規定，本有修補瑕疵而獲取報酬之權利，即使承攬人就工作有可歸責事由，亦不應剝奪之。其次，承攬人就工作之瑕疵，原則上均係有可歸責事由，若因此認為承攬人不再有第二次履行之機會，並應負損害賠償責任，無異對於承攬人過苛。……工作所生之結果瑕疵，定作人無須定相當期限請求承攬人修補，主要係瑕疵已造成損害，而且此一損害並非承攬人依瑕疵修補所能除去」²¹。以上學說中，有屬於將瑕疵擔保責任認為係債務不履行責任體系之一環並採肯定說者，有屬於將

¹⁶ 參閱陳自強，同註3，198頁。

¹⁷ 參閱黃茂榮，同註3，435頁。

¹⁸ 參閱邱聰智著、姚志明校訂，同註12，83頁。同此者：杜怡靜，同註12，20頁；蔡晶瑩，承攬之瑕疵修補與損害賠償，台灣法學雜誌，131期，2009年7月，179頁。

¹⁹ 參閱游進發，德國民法上承攬人之瑕疵責任，收錄於：債務不履行之法律效果，2019年9月，344頁。

²⁰ 參閱林誠二，承攬瑕疵損害賠償請求權之前提要件——簡評最高法院九十八年度台上字第七二一號民事判決暨一〇六年度第五次民事庭會議決議，台灣法學雜誌，351期，2018年9月，142-143頁。

²¹ 楊芳賢，同註3，618-620頁。同此者，劉春堂，同註12，69-70頁。

定作人損害賠償請求權認為係不完全給付債務不履行責任所生之請求權並採否定說者，有屬於將定作人損害賠償請求權認為係不完全給付債務不履行責任所生之請求權並採折衷說者。

按第495條第1項之表達方式與第494條有所出入，第495條第1項「並得請求損害賠償」之規定，「並得」二字為同時得以之意，意即定作人損害賠償請求權得併同瑕疵修補請求權、契約解除權或減少報酬請求權三者之其一行使，與第494條「不於前條第一項所定期限內修補瑕疵」之規定，表明修補前置主義，有所不同，無從作出肯定說的適用修補前置主義之解釋，且依第514條：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。」定作人損害賠償請求權係自「瑕疵發現」後起算1年之短期時效，若採肯定說，認為定作人須定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵，請求未果後方得請求損害賠償，則定作人所定相當期限仍算入1年之短期時效期間，其結果為定作人行使損害賠償請求權之1年短期時效期將實質上更為縮短，如此無疑限制了定作人損害賠償請求權之行使，不利於定作人。此外，本文將承攬人瑕疵擔保責任定性為債務不履行責任，瑕疵擔保責任為債務不履行責任體系之一環，第495條第1項工作有瑕疵時定作人損害賠償請求權之規定，為第227條不完全給付時債權人損害賠償請求權規定之確定性規定，確定性規定之功能為確定債編通則同類事項規定之具體內容，既然債編

通則於不完全給付，因可歸責於債務人之事由致給付不完全而該不完全給付（瑕疵）得補正時，債權人得請求補正並得請求損害賠償（第227條第1項準用第231條第1項），則第495條第1項僅確定第227條之具體內容（債務人確定為承攬人、債權人確定為定作人、不完全給付確定為工作發生瑕疵），並未修正第227條得請求補正並得併同請求損害賠償之法律命題，若依肯定說之須定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵，請求未果後方得請求損害賠償，則已修正第227條之法律命題，實非立法者對第495條第1項作為確定性規定之設計。綜上所言，本文認為以否定說為宜，因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，定作人依第495條第1項得請求損害賠償，並不受第493條第1項定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵之限制，定作人可以僅請求損害賠償，也可以定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵並同時或先後請求損害賠償。因此，最高法院106年度第5次民事庭會議決議及本文所評析之最高法院109年度台上字第2113號民事判決所採第493條第1項定相當期限請求承攬人修補工作瑕疵限制第495條請求損害賠償之見解，仍有再行斟酌之處。

參、損害賠償之範圍

因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，定作人依民法第495條第1項得請求損害賠償，但損害賠償之範圍，最高法院96年度第8次民事庭會議決議：「一、民法第四百九十五條所規定之損害賠償不包括加害給付之損害。二、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，於第五百十四條第一項既已定有短期時效，自應優先適用。」認為僅限於瑕疵給付之損害賠償，其後之判決皆採此決議之見解²²，依此見解，定作人依第495條第1項請求瑕疵給付之損害賠償，加害給付之損害賠償，須另依第227條第2項：「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。」請求。學說方面，無論稱瑕疵給付之損害及加害給付之損害，抑或稱工作瑕疵之損害及因工作瑕疵所生之其他損害，多數認為皆包括在第495條第1項內，有認為「民法第四百九十五條第一項損害賠償之範圍，係指承攬人為不完全給付時所生損害之賠償，其情形有二種，即瑕疵給付及加害給付是，前者係承攬人所完成之工作有瑕疵，以致該工作本身之價值或效用減少或滅失，定作人因而遭受之損害（工作瑕疵之損害或瑕疵損害）；後者係指承攬人所完成之工作，不但有瑕疵，以致該工作本身之價值或效用減少或滅失外，且因其瑕疵而致定作人之人身或財產等固有法益，遭受履行以外之其他損害（工作瑕疵以外之其他損害或瑕疵結果損害），此二種損害，定作人皆得請求賠償」²³，有認為「本條項規定之損害賠償請求權，包括工作瑕疵之損害以及一切因工作瑕疵所生之其他損害。因為若認本條項之規定，

僅針對工作瑕疵之損害，不僅過度限制，亦有失定作人得請求損害賠償之規範意旨」²⁴，亦有認為「瑕疵如經修補，無瑕疵損害者，瑕疵損害賠償請求權（履行利益損害賠償請求權）不成立。於此方面，二者主張上之併存性不具意義。是故，修補與損害賠償請求權主張上之併存性，其意義在於，第四九五條所規定之損害賠償亦包括瑕疵結果損害賠償」²⁵。由於本文將承攬人瑕疵擔保責任定性為債務不履行責任，第495條第1項工作有瑕疵時定作人損害賠償請求權之規定，為第227條不完全給付時債權人損害賠償請求權規定之確定性規定，故第495條第1項損害賠償之範圍自當確定第227條損害賠償範圍之具體內容，第227條損害賠償之範圍為瑕疵給付所生損害之賠償及加害給付所生損害之賠償，經第495條第1項確定為工作瑕疵所生損害之賠償及因工作瑕疵所生其他損害之賠償，至於因工作瑕疵致定作人生命、身體、健康等人格權受侵害，應準用民法第192至195條及第197條之規定，承攬人負損害賠償責任（第227條之1）。損害賠償範圍之問題，雖本文所評析之最高法院109年度台上字第2113號民事判決無直接涉及，但仍為定作人損害賠償請求權之重要問題，故於此併加敘明。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析 ♣ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）

²² 最高法院110年度台上字第2525號民事判決、最高法院109年度台上字第1825號民事判決、最高法院108年度台上字第1712號民事判決等。

²³ 參閱劉春堂，同註12，67頁。同此者：杜怡靜，同註12，20頁；邱聰智著、姚志明校訂，同註12，85頁。

²⁴ 參閱楊芳賢，同註3，620-621頁。同此者，陳自強，同註3，200-202頁。

²⁵ 參閱游進發，同註19，344頁。