

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度建字第76號

反 訴 原 告 忠勇新城大樓管理委員會

法定代理人 黃富華

訴訟代理人 周崇賢律師

反 訴 被 告 喬澤福實業有限公司

法定代理人 陳啟洋

訴訟代理人 徐鼎盛律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國113年7月10日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、反訴原告法定代理人原為杜翔龍，嗣於訴訟繫屬過程中依序
變更為黃富華、張焱緯、黃富華、王曼蘋、黃富華，其等聲
明承受訴訟，應予准許。

二、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如
專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
者，不得提起。反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得
提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有
明文。復按民事訴訟法第260條第1項，所謂反訴之標的與本
訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律
關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關
係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有
牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法
所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人
雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法

律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院95年度台上字第1558號裁定意旨參照）。查本件原告即反訴被告依其與被告即反訴原告間承攬契約法律關係，起訴請求被告給付積欠之工程款（本訴部分業已視為撤回其訴），被告即反訴原告於本院言詞辯論終結前之民國109年12月30日具狀提起反訴，主張因原告即反訴被告施工瑕疵致忠勇新城大樓（下稱系爭大樓）之14戶住戶嚴重滲漏水，系爭大樓A、B、C、D棟頂樓之防水工程需全面重新施做，原告應負損害賠償責任（見建卷□第193、209至211頁）。經核反訴與本訴均係基於兩造間承攬契約所生之爭執，具有共通性，且與本訴標的及所為防禦方法相牽連，是本訴被告即反訴原告提起本件反訴，經核未牴觸民事訴訟法第260條之反訴限制，應予准許。

貳、實體部分：

一、反訴原告主張：反訴被告於107年9月25日與反訴原告簽訂工程合約書（下稱系爭合約），約定以工程總價新臺幣（下同）344萬元（未稅）承攬系爭大樓防水工程（下稱系爭工程）。反訴被告以不合契約本旨之材料及施工方法，有如附表□所示之瑕疵（下稱系爭瑕疵），致反訴原告就系爭大樓頂樓之防水工程需全面重新施做，經估價修繕費用共為358萬4,637元（如附表□所示），反訴被告施工品質確有瑕疵存在，屬可歸責於反訴被告之事由，致工作發生瑕疵，反訴被告為不完全給付，迄今尚未經反訴原告驗收完成，其法律效果適用給付不能之規定，反訴被告應負損害賠償責任。反訴原告於109年2月6日始知系爭工程有瑕疵，於109年12月30日提起反訴並未罹於時效，爰依民法第495條第1項、民法第227條適用第226條第1項規定擇一請求反訴被告負損害賠償責任等語。並聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告358萬4,637元，其中296萬1,400元自反訴起訴狀繕本送達翌日起、所餘62萬3,237元自擴張聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日

01 止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假
02 執行。

03 二、反訴被告則以：系爭工程於108年3、4月間業經48小時全部
04 試水完畢，經頂樓住戶檢查天花板無漏水，而驗收簽名。另
05 定作人依民法第495條規定請求承攬人賠償損害仍應依民法4
06 93條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得
07 逕行請求承攬人賠償損害。反訴被告曾於訴訟審理期間當面
08 告知反訴原告，若住戶有滲漏希望能通知反訴被告做保固維
09 修，但迄今從未收到反訴原告主動通知保固維修。又系爭工
10 程於108年3月24日完工試水，反訴原告於108年4月28日召開
11 之管理委員會（下稱管委會）會議紀錄臨時動議內容即有列
12 舉系爭工程缺失，然反訴原告於109年12月30日反訴起訴狀
13 全未載有任何「事實理由」及「請求權基礎」，尚不能謂已
14 為請求，反訴原告遲至110年1月18日始提起本件反訴請求，
15 反訴原告本件請求已罹於民法第514條第1項規定之1年短期
16 時效；縱使反訴原告得依民法第227條請求反訴被告負不完
17 全給付責任，因反訴原告主張之系爭瑕疵屬予以修繕即可補
18 正之瑕疵，應準用給付遲延之規定，非給付不能之情事。再
19 者，反訴被告否認系爭瑕疵存在，反訴原告應舉證證明系爭
20 瑕疵屬反訴被告之責任等語資為抗辯。並聲明：(一)反訴原告
21 之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不利之判決，願供擔保
22 請准宣告免為假執行。

23 三、兩造不爭執事項及本件爭點：

24 (一)兩造不爭執事項（見建字卷□第347、378頁）：

25 1.反訴被告承攬系爭大樓A、B、C、D棟頂樓系爭工程。兩造於
26 107年9月25日簽訂系爭合約，約定工程總價344萬元（未
27 稅），依系爭合約，本件工程屬於總價承攬；工程總價344
28 萬元中，反訴原告已給付之款項為206萬4,000元，已給付款
29 項係於簽約時及108年1月2日各付款103萬2,000元，尚未給
30 付金額為137萬6,000元。

31 2.依系爭合約第6條「『兩棟』完工」係指C、D兩棟，且C、D

01 兩棟已於107年12月底完工。

02 3.系爭大樓頂樓共有16戶，反訴被告施作系爭工程時，其中只
03 有C1-10樓打到結構體，其餘頂樓打到防水層。

04 4.系爭工程書面契約約定之施作工項如107年9月9日報價單
05 （見司促卷第17頁、審建卷第77頁）所示。

06 5.本件反訴原告主張之各個瑕疵，均未曾定期限請求反訴被告
07 修補。

08 (二)本件爭點：反訴原告依民法第495條第1項、民法第227條適
09 用第226條第1項規定擇一請求反訴被告負損害賠償責任，是
10 否有理？

11 四、本院之判斷：

12 (一)按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
13 之；承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條
14 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
15 契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建
16 築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約；因可
17 歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2
18 條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得
19 請求損害賠償。民法第493條第1項、第494條、第495條第1
20 項分別定有明文。次按承攬人具有專業知識，修繕能力較
21 強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，
22 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
23 益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬
24 人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及
25 第494條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並
26 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
27 應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得
28 為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作
29 物流於無用，浪費社會資源（最高法院106年度第5次民事庭
30 會議決議、111年度台上字第48號、109年度台上字第2113
31 號、108年度台上字第1265號、107年度台上字第2355號判決

可資參照)。復按定作人直接行使不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在（最高法院101年度台上字第661號判決要旨可參）。是以，工作物發生瑕疵者，定作人應先催告承攬人修補瑕疵，始可主張民法第495條、第227條之損害賠償。

(二)查本件兩造不爭執本件反訴原告主張之各個瑕疵，均未曾定期限請求反訴被告修補（兩造不爭執事項5.）；且反訴被告於本件審理時已表示願意幫忙修好、配合管委會之要求把事情處理到好，尾款比例還可討論，如果由反訴被告繼續把工程做完比較有機會和解等語（見建字卷□第347頁、建字卷□第89頁），而反訴原告則一再陳稱：本社區對反訴被告沒有任何希望，反訴被告無能力去施作頂樓防水工程，反訴被告並無能力修，原始沒有做好，後面再修也做不好，後面做的修補都沒有用了，以反訴被告的功力來講不可能修好，系爭瑕疵目前仍均未修補等語（見建字卷□第342、344、348頁、建字卷□第89頁）；復參以依反訴原告所提出如附表□所示估價單、報價單，系爭瑕疵客觀上應屬可能補正而非不能補正，反訴原告主張反訴被告並無能力修補乙事，並未提出證據以資佐證，難認此部分主張為可採，本件應僅為反訴原告主觀上不願再由反訴被告為修補行為。從而，依前揭說明，本件反訴原告既未曾依法定相當期限催告通知反訴被告

依本件送社團法人高雄市建築師公會鑑定之鑑定報告（鑑定案號：00000000）結論與建議修補系爭瑕疵，反訴原告逕依民法第495條、第227條規定請求反訴被告就如附表□所示瑕疵修補費用為損害賠償，於法未合，自不應准許。

五、綜上所述，反訴原告依民法第495條第1項、民法第227條適用第226條第1項規定擇一請求反訴被告負損害賠償責任，為無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻防方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 8 月 9 日

民事第五庭法 官 鄭靜筠

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 113 年 8 月 9 日

書記官 沈彤憶

◎附表□：被告即反訴原告主張施工瑕疵

編號	施 工 瑕 疵 內 容	系爭合約報價單項次
1.	打除厚度不足(僅打除原有隔熱磚，未打除到結構體，C1除外)	1.
2.	頂樓地坪（水平）與壓緣磚（垂直）接觸面，未做陰角圓弧處理，造成裂縫	4.
3.	頂樓地坪灌漿前，水錶箱排水問題，未先行處理，以致混凝土灌漿完成後，造成水錶箱相對於周圍低，積水無法順利排出	4.
4.	反訴被告為改善水錶箱積、排水，將水錶箱底再以水泥砂漿填高，造成水錶箱內管路及混凝土塊到處沾黏，在未清潔處理上述情形前，卻以噴漆方式掩蓋其瑕疵，並造	4.

01

	成住戶大部分水錶的螺紋卡死，勢必影響爾後水錶更換	
5.	頂樓地坪混凝土灌漿完成後，以機械粉光方式處理其混凝土表面及地坪洩水坡度部分，但施作過程中所產生的浮水，可能任其流入部分高腳落水頭（排水管），造成頂樓排水管堵塞，在未將排水管疏通順暢之時，卻又用水泥砂漿，將其填平掩飾	5.
6.	頂樓地坪灌漿完成後，未進行混凝土養護作業，即刻施作防水塗布，以致頂樓地坪到處龜裂	6.、7.

02

◎附表□：

03

編號	工		項	金額（新臺幣）	備 註
1.	丞 封 企 業 有 限 公 司	頂樓地板表面施作防水處理工程		000萬5,000元	估 價 單 見 建 字 卷□第3 19-321 頁
2.		壓延磚施作防水處理		12萬元	
3.		表面原有防水層用機械磨除		24萬2,500元	
4.		女兒牆及屋凸周邊防水處理		27萬元	
5.		稅金		10萬4,375元	
1. 至			5. 小 計	000萬1,875元	
6.	源 唐 環 保 科 技 有 限 公 司	頂樓排水孔水泥清洗疏通工程（含稅）		75萬6,000元	報 價 單 見 建 字 卷□第3 23-325 頁
7.		頂樓排水通管機疏通工程（水平支管）（含稅）		11萬0,250元	
6. 、			7. 小 計	00萬6,250元	
8.	金 成 鴻 消 防/水發工 程 有 限 公 司	頂樓水錶管路修改工程（含稅）		52萬6,512元	報 價 單 見 建 字 卷□第3 27頁
以 上 各 項 合 計				000萬4,637元	