

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建字第139號

原告 江淑如

訴訟代理人 邱奕賢律師(於民國111年6月2日解除委任)

余采燁律師(於民國111年6月2日解除委任)

閻鳳婷

被告 瑞億門窗工程行即廖國欣

廖錦樹

上二人共同

訴訟代理人 莊琪璋

上列當事人間損害賠償等事件，本院於111年10月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，自為法之所許（最高法院94年度台抗字第980號裁定意旨參照）。又按主觀預備合併之訴雖屬複數之訴，該數個請求於起訴時發生訴訟繫屬，仍以先位之訴有理由為備位之訴

解除條件，先位之訴無理由為備位之訴之停止條件，非一般單純訴之合併，法院無從分別就其訴之合法要件為裁判，否則失其主觀訴之合併存在意義（最高法院98年度台抗字第744號裁定意旨參照）。是依前開最高法院見解，主觀預備之訴屬於民事訴訟法預備訴訟之類型，當事人得選擇此種訴訟方式以行使權利。從而，原告以瑞億門窗工程行即廖國欣為先位請求之被告，另以廖錦樹為備位請求之被告，係以契約關係存在於原告與瑞億門窗工程行即廖國欣間，抑或原告與廖錦樹間有所爭執，應屬請求之基礎事實同一，依上開說明，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：被告廖錦樹以被告廖國欣即瑞億門窗工程行之名義，於民國108年7月17日承攬原告位於臺中市○○區○○街000巷00號房屋（下稱系爭房屋）之修繕工程（下稱系爭工程），簽訂工程名稱為「改建七間套房、一F住家二間套房」之承攬契約（下稱系爭契約），並約定承攬總價款為新臺幣（下同）250萬元，完工日期為109年1月31日，惟遲至109年10月31日方完工，並於當日進行系爭工程之第一次驗收，然系爭工程有諸多例如磁磚不平整、門片鬆動、漏水等，雙方以房屋整修驗收單約定需於4個工作天內改善瑕疵，並於109年11月6日進行二次驗收，如有遲延須賠償每日3,000元違約金，若屋主自行修繕，則須賠償修繕金額1.5倍之違約金。後於109年11月6日進行第二次驗收，仍有漏水之瑕疵，故雙方再行以房屋整修驗收單約定於109年11月12日進行第三次驗收，如有遲延須賠償每日3,000元違約金，若屋主自行修繕，則須賠償修繕金額1.5倍之違約金。然經被告多次修繕均未修繕完畢，導致系爭房屋外牆多處漏水，每逢下雨就會有新的漏水處出現，亦因此導致一樓和室地板產生大量白蟻。原告就系爭房屋外牆以外漏水部分，請賴崇敏進行漏水修繕，花費14萬3,000元；就一樓和室地板白蟻修繕花費9萬6,000元；另就外牆漏水部分暫估需耗費6

0萬4,328元修繕，爰依房屋整修驗收單所定違約條款、民法第493條、第495條、第227條規定請求被告負損害賠償責任。並先位聲明：(一)被告瑞億門窗工程行即廖國欣應給付原告120萬1,828元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：(一)被告廖錦樹應給付原告120萬1,828元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告前以系爭工程逾期完工及逾期修繕，對本件被告提起違約金請求事件，以將系爭契約係存在於原告與被告瑞億門窗工程行即廖國欣抑或原告與被告廖錦樹間之事實列為爭點，並經本院110年度訴字第107號判決(下稱系爭前案)認定本件承攬契約存在於原告與被告廖錦樹間，於本件應有爭點效之適用。又系爭工程所存瑕疵僅餘「防火巷壁面防水處理」尚未完成確認，其餘均已處理改善，原告於本件所主張之瑕疵並非被告應負責修繕之範圍。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)願供擔保，請准免為宣告假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)原告就其所有之系爭房屋，於108年7月17日與被告廖錦樹簽訂承攬契約(即系爭契約)，工程名稱「改建7間套房、1樓住家2間套房」(即系爭工程)，約定總價為新臺幣(下同)250萬元，完工日期為109年1月31日。

(二)系爭工程於109年10月31日完工，驗收結果如109年12月31日之房屋整修驗收單所示，系爭工程有磁磚不平整、門片鬆動及漏水等瑕疵。

(三)系爭工程又於109年11月6日進行第二次驗收，驗收結果如109年11月6日之房屋整修驗收單所示，惟系爭工程仍有防火巷壁面防水處理及二、三樓陽台面漆之缺失未改善，原告與被告廖錦樹約定於同年12日前完成上開缺失之改善。

(四)原告於110年3月8日委請訴外人賴崇敏就系爭房屋進行漏水修繕，賴崇敏於同年4月5日修繕完畢，原告支出費用14萬3,

000元；原告又於同年8月間委請賴崇敏進行1 樓和室修繕，支出9 萬6,000元，合計支出修繕費23萬9,000 。（被告抗辯這是原告不讓被告進入修繕，且爭執支出之修繕項目是否與系爭工程有關，亦爭執費用是否合理）。

(五)原證2、3房屋整修驗收單記載「如為屋主自行修繕，修繕金額1.5倍賠償」（見本院卷第21至23頁）。

(六)原告曾對被告2人提起給付逾期違約金訴訟，經本院於110年12月24日以110年度訴字第107號判決(即系爭前案)，認系爭工程逾期未完工及逾期未完成修繕可歸責於被告廖錦樹，被告廖錦樹應賠償原告逾期違約金。

(七)廖錦樹與廖國欣為父子關係。

四、兩造爭執事項：

(一)系爭契約存在於原告與被告瑞億門窗工程行即廖國欣間，抑或原告與被告廖錦樹間？被告瑞億門窗工程行即廖國欣是否應負表見代理授權人之責？

(二)系爭工程之瑕疵是否可歸責於被告？

(三)原告依民法第493條、第495條、第227條規定，先位請求被告瑞億門窗工程行即廖國欣給付已支出之修繕費23萬9,000元、1.5倍違約金35萬8,500元、外牆修繕費60萬4,328元，有無理由？備位請求被告廖錦樹給付上開費用，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)系爭契約存在於原告與被告廖錦樹間，被告瑞億門窗工程行即廖國欣不負表見代理人之責任：

1.按所謂爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，其乃源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理而來。是「爭點效」之適用，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果

01 之主要爭點，經兩造各為充分之舉證及盡攻擊防禦之能事，
02 並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷
03 ，前後兩訴之標的利益大致相同者，始足當之（最高法院10
04 5 年度台上字第2337號判決意旨參照）。

05 2.查，原告對被告2人提起另案訴訟，就系爭工程有逾期完
06 工、逾期修繕情事，依系爭契約及違約金賠償約定，以被告
07 瑞億門窗工程行即廖國欣為先位請求之被告，另以被告廖錦
08 樹為備位請求之被告，起訴請求被告2人給付違約金，經系
09 爭前案認定系爭契約及違約金賠償約定存在於原告與廖錦樹
10 間，廖國欣不負表見代理人之責任，而系爭工程逾期未完工
11 及逾期未完成修繕可歸責於被告廖錦樹，被告廖錦樹應賠償
12 原告逾期違約金，並於111年2月7日確定，為兩造所不爭
13 執，且有系爭前案判決書及判決確定證明書稿影本附卷可稽
14 （見本院卷第65至74頁、第165頁）。是系爭契約存在於原告
15 與被告廖錦樹，且瑞億門窗工程行即廖國欣不負表件代理人
16 責任之事實，既經當事人相同之另案確定判決就此重要爭點
17 實質審理、攻防，並本於當事人辯論之結果，而為上開判
18 斷，核其判斷並無違背法令情事，兩造復未提出足資推翻另
19 案判斷之訴訟資料，依爭點效之法理，應認系爭契約存在於
20 原告與被告廖錦樹間，被告瑞億門窗工程行即廖國欣不負表
21 見代理人之責任。

22 (二)原告所主張之漏水情形無從證明係系爭工程有瑕疵並可歸責
23 於被告廖錦樹：

24 1.按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
25 責，若原告不能先舉證證實自己之主張為真實，則被告就其
26 抗辯事實，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁
27 回原告之請求，此為舉證責任分配之當然結果（最高法院58
28 年度台上字第1414號判決意旨參照）。

29 2.原告起訴主張被告廖錦樹所施作之系爭工程有漏水之瑕疵，
30 經原告限期命被告廖錦樹修補，而被告廖錦樹多次修繕均未
31 修繕完畢，導致系爭房屋外牆多處漏水，每逢下雨就會有新

01 的漏水處出現，亦因此導致一樓和室地板產生大量白蟻，被
02 告廖錦樹應依房屋整修驗收單所定違約條款、民法第493
03 條、第495條、第277條規定為損害賠償等情，提出原告暨其
04 代理人與被告廖錦樹暨其配偶楊素蘭所簽訂之109年10月31
05 日及同年11月6日房屋整修驗收單為證(見本院卷第21至23
06 頁)，然為被告所否認，揆諸上開見解，自應由原告其所指
07 之漏水及白蟻均為系爭工程瑕疵之事實負舉證責任。而依前
08 揭房屋整修驗收單所示，系爭工程於109年10月31日驗收時
09 固就「用筆敲地磚看看是否有空空的」、「牆面的油漆是否
10 平順」、「核對契約中建材設備表」、「檢查機電設備功能
11 以及次臥室工程變更檢查(電視孔)」、「水流量及排水管檢
12 查含衛浴馬桶」、「洗臉盆下面與廚具內檢查水管是否有漏
13 水」、「後陽台洗衣機預留孔、各室冷氣預留孔、花架、冷
14 氣架」、「各室門及窗以及大門是否安裝正確」、「壁癌與
15 漏水處理」、「天花板預留工作口」、「和室裝潢」、「防
16 火巷壁面防水處理」等項目具有瑕疵，雙方約定需在4個工
17 作天內完成改善事項，迄至同年11月6日再行驗收時，僅餘
18 「防火巷壁面防水處理」仍具瑕疵，其餘瑕疵包含「壁癌與
19 漏水處理」等項目均已修繕並經驗收確認無訛，堪認迄至10
20 9年11月6日止，系爭房屋已無漏水之瑕疵存在，是原告起訴
21 主張之漏水情形，並不在上開110年11月6日房屋整修驗收單
22 所約定之瑕疵範圍內，難認此部分為系爭工程之瑕疵，又上
23 揭房屋整修驗收單未曾顯示系爭房屋1樓和室有產生白蟻之
24 情事，無從認定此亦屬系爭工程之瑕疵。原告復未舉證上開
25 漏水及產生白蟻之情形乃可歸責於被告廖錦樹，是無從認定
26 被告廖錦樹就上開情事有何可歸責之事由。

27 3.又訴外人陳懿萍固於系爭前案準備程序中證稱：「因為109
28 年11月12日前一、二天，另有發現一樓後面有漏水的情形，
29 所以我有告知廖錦樹第三次的驗收(即109年11月12日)取
30 消，因為完成漏水修繕，沒有辦法驗收。這些過程我都有跟
31 原告告知。因為如果驗收簽下去，就完工了，所以就沒有再

有第三份的驗收單。…雖然廖錦樹有來修繕，但都沒有處理好，我忘記幾月幾號時原告有發訊息要廖錦樹不可以再進入系爭建物內，原告有再請其他的師傅來修繕。」等語(見本院卷第31頁)，而向原告承租系爭房屋1樓之房客鄭凱懋以聲明書指出：「本人自承租後隔天(2020年11月2日)即發現天花板漏水(有通知管理顧問公司陳小姐)，接著牆壁油漆脫落，房東江淑如派工整修，期間處理次數本人記憶所及至少超過十次，…然承包商廖錦樹直至2021年3月仍底無法修復，房東江淑如女士於2021年4月初另外聘請新承包商施作，至4月5日才修復完工…但4月6日本人又發現和室地板有裂痕，且和室地板下有大量白蟻，並於4月7日通知管理顧問公司陳小姐到場拍照存證，陳小姐告知原因是地板角料太細及大量白蟻導致白蟻所致，已經通知房東江淑如。」等情(見本院卷第25至35頁、第37頁)，固指系爭房屋另有漏水及產生白蟻之情形，原告復提出賴崇敏出具之估價單2紙、永民金屬鐵作有限公司/泳樂金屬建材有限公司報價單及室內積水漏水照片在卷可憑(見本院卷第41頁、第47頁及第149頁)。惟上開證據僅足證明於109年11月12日前後系爭房屋另發生漏水、積水及1樓和室地板出現白蟻之情形，並由賴崇敏就系爭房屋施作浴室防水等工程之事實，然積水、漏水、產生白蟻之成因甚多，並非以系爭工程瑕疵為唯一原因，況系爭工程之漏水瑕疵於109年11月6日已修復完畢並經驗收確認等情已經本院認定如前，是上揭證據實不足以證明原告所主張之此等漏水、積水、產生白蟻乃系爭工程之瑕疵，亦不足以證明可歸責於被告廖錦樹。

(三)原告依民法第493條、第495條、第227條規定，先位請求被告瑞億門窗工程行即廖國欣給付已支出之修繕費23萬9,000元、1.5倍違約金35萬8,500元、預期外牆修繕費60萬4,328元，及備位請求被告廖錦樹給付上開費用，均無理由：

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之。又按按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，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。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第1項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101年度台上字第661號判決要旨參照）。是定作人於承攬人之工作發生瑕疵，必須先定相當期限催告承攬人補正該瑕疵，於承攬人未依限為補正時，始得自行修補瑕疵向承攬人請求償還修補必要之費用，或請求承攬人賠償其因此所受之損害。

01 2.系爭契約存在於原告與被告廖錦樹間，被告瑞億門窗工程行
02 即廖國欣不負表見代理人之責任，又原告所指之漏水、產生
03 白蟻等情形未在109年11月6日房屋整修驗收單所認定之瑕疵
04 範圍內，原告無法證明其所主張之各該情形為系爭工程瑕
05 疵，亦不能證明可歸責於被告廖錦樹等情，均經本院認定如
06 前，是原告依房屋整修驗收單所定違約條款、民法第493
07 條、第495條、第227條之規定，先位請求被告瑞億門窗工程
08 行即廖國欣給付已支出之修繕費23萬9,000元、1.5倍違約金
09 35萬8,500元、預期外牆修繕費60萬4,328元，及備位請求被
10 告廖錦樹給付上開費用，均無理由。

11 3.另原告就其所主張各該情事，並未定相當期限催告被告廖錦
12 樹修補，且係原告拒絕修補，被告廖錦樹並無拒絕修補之
13 情：

14 訴外人陳懿萍固於系爭前案準備程序時證稱：「（你是裝修
15 前你就承租房子？還是裝修後才承租房子？）裝修前。我們交
16 屋時是裝修的尾段，我與原告交屋時，在合約上有載明，交
17 屋後的壹年保固時間內，若房子有什麼問題要修繕，要我們
18 去找廖錦樹，此在合約上有載明。…因為109年11月12日前
19 一、二天，另有發現一樓後面有漏水的情形，所以我有告知
20 廖錦樹第三次的驗收（即109年11月12日）取消，因為完成漏
21 水修繕，沒有辦法驗收。這些過程我都有跟原告告知。因為
22 如果驗收簽下去，就完工了，所以就沒有再有第三份的驗收
23 單。…雖然廖錦樹有來修繕，但都沒有處理好，我忘記幾月
24 幾號時原告有發訊息要廖錦樹不可以再進入系爭建物內，原
25 告有再請其他的師傅來修繕。」等語，有系爭前案110年10
26 月5日準備程序筆錄影本在可參（見本院卷第31頁），足見就
27 系爭房屋於前開2次驗收後另出現漏水等問題，原告或其代
28 理人陳懿萍並未具體指明瑕疵並限期被告廖錦樹修繕，甚至
29 嗣後已禁止被告廖錦樹進入系爭房屋，堪認原告就其所指系
30 爭房屋之漏水情形，並未有定相當期限命被告廖錦樹修補瑕
31 疵或有被告廖錦樹拒絕修補之情，亦未就此部分漏水情事與

01 被告廖錦樹間有如前開房屋整修驗收單所定違約條款之約
02 定，復原告已禁止被告廖錦樹進入系爭房屋，是縱被告廖錦
03 樹就此部分漏水情形有遲遲未能修補完畢或無法修補情況，
04 亦難認可歸責於被告廖錦樹。是原告主張依房屋整修驗收單
05 所定違約條款、民法第493條、第495條、第227條規定，請
06 求被告廖錦樹給付已支出之修繕費23萬9,000元、1.5倍違約
07 金35萬8,500元、預期外牆修繕費60萬4,328元為無理由。

08 4.再依原告所提出之賴崇敏估價單2紙及永民金屬鐵作有限公
09 司/泳樂金屬建材有限公司報價單以觀，固載有「抓漏」項
10 目，然系爭工程漏水瑕疵已修繕完畢等情業據本院認定如
11 上，又其出具日期分別為110年3月8日、同年8月12日及同年
12 10月21日，距離系爭工程於110年11月6日就漏水瑕疵部分驗
13 收已達4個月以上，其修繕項目是否與系爭工程有關顯屬有
14 疑；況揆諸上開估價單所載之施作內容，賴崇敏施作部分包
15 含：1樓天花板及牆面之復原、貼壁紙、加壓馬達牽線至2樓
16 裝開關、2樓浴室磁磚拆除、防水、磁磚安裝、頂樓積水填
17 補、頂樓打動接排水管至1樓、頂樓防水之項目、廢棄物清
18 運、2樓水管突出至鄰居移回、原本和室修繕、追加客廳櫃
19 子拆除及修繕、追加牆面拆除及修繕，與永民金屬鐵作有限
20 公司/泳樂金屬建材有限公司就1樓廊道、3樓鐵皮屋、3樓鋼
21 梯以玻璃施作採光作法之相關預期工程款，依修繕項目以
22 觀，與原告所指本件漏水情事並無關聯，亦難認係原告因此
23 所生之修補費用或損害，附此敘明。

24 六、綜上所述，原告依據民法第493條、第495條、第227條之法
25 律關係，先位請求被告瑞億門窗工程行即廖國欣應給付原告
26 120萬1,828元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
27 週年利率百分之五計算之利息、備位請求被告廖錦樹應給付
28 原告120萬1,828元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
29 止，按週年利率百分之五計算之利息，均為無理由，應予駁
30 回。

31 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，

01 經本院審酌後，核與判決結果無影響，爰不一一論述。

02 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

03 中 華 民 國 111 年 11 月 28 日

04 民事第四庭 法 官 侯驊殷

05 正本係照原本作成。

06 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

07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 111 年 11 月 28 日

09 書記官 吳克雯