

臺灣臺南地方法院民事判決

115年度建字第44號

原告 祐東建設有限公司

法定代理人 張譯丹

訴訟代理人 翁偉倫律師

顏芷綾律師

張家維律師

侯信逸律師

巫郁菱律師

被告 揚名工程有限公司

法定代理人 賴淑萍

訴訟代理人 黃冠霖律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年7月16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

一、原告主張：

(一)原告於民國111年10月31日將臺南市新營區許丑建國段建案
(下稱系爭建案)之泥作工程(下稱系爭工程，建案基地位
於建國段741-1、741-9地號等24筆土地)交由被告承攬，兩
造並簽訂分包工程合約書(下稱系爭契約)。詎被告施作之
系爭工程有①內外牆泥作施作粉光打底平整度超過2mm/150c
m及二丁掛磁磚澎空、②地面洩水坡度不足、鋪設地磚之工
法錯誤，導致防水層長期受水解破壞、③以粗糙之人工手動
攪拌工法取代機械攪拌工法、材料配比不當，致泥作強度不
足、龜裂及澎空，引發滲漏水等瑕疵(下稱系爭瑕疵)。原

告於系爭工程施作期間之112年7月26日以新營中山路郵局存證號碼000136號存證信函（原告誤載為同年月20日，下稱系爭存證信函），請求被告依民法第493條第1項之規定負瑕疵修補責任。嗣兩造於112年8月23日簽訂協議書（下稱系爭協議書），約定被告應就系爭工程提供3年之無償保固。惟系爭工程於113年1月25日完工後，仍有系爭瑕疵，原告多次以口頭或電話之方式，催告被告修補系爭瑕疵，被告均置之不理，原告遂向臺南市土木技師公會（下稱技師公會）申請鑑定，鑑定結果為系爭瑕疵之修復費用為新臺幣（下同）257萬1598元，依民法第495條、第227條及第216條第1項之規定，請求被告賠償257萬1598元。

(二)並聲明：被告應給付原告257萬1598元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被告抗辯：

(一)原告提出之技師公會鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）可知，原告所謂之「系爭瑕疵」，並非不能補正。被告未曾收到原告以口頭、電話等方式請求被告依系爭協議書履行保固義務之通知；且技師公會鑑定時，並未通知被告到場，故被告不知道系爭工程現場是否有積水或滲漏水之問題。又系爭存證信函係原告於系爭工程進行期間所寄送，系爭協議書亦係兩造於上開期間所簽訂，上開2份文件與原告主張之保固責任無關；且原告係通過驗屋程序而確認房屋無瑕疵後，才將房屋交給買受人，原告卻於交屋後，對被告主張房屋有系爭瑕疵。原告未舉證證明其所謂之「系爭瑕疵」無法修補，或已定相當期限催告被告修補，被告未於期限內修補或拒絕修補，故原告不得依民法第227條第2項、第493條第2項、第495條第1項之規定請求賠償。再者，原告係以系爭鑑定報告估算之修補費用作為其請求被告賠償之金額，惟其並未自行修補系爭瑕疵，自不得依民法第493條之規定向被告請求償還其修補之費用。

(二)並聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，被告願供擔保，請

01 准宣告免為假執行。

02 三、兩造不爭執事項：（建字卷52、53頁）

03 (一)原告於111年10月31日將系爭工程交由被告承攬，兩造簽立
04 系爭契約（聲證1）。

05 (二)原告主張因系爭工程存有瑕疵，於112年7月26日以系爭存證
06 信函（聲證2）通知被告改善。

07 (三)兩造於112年8月23日簽訂系爭協議書（聲證3）。

08 (四)系爭工程於113年1月間完工。

09 (五)原告於115年2月11日以伯衡法律事務所115年度律函字第115
10 0211001號律師函（下稱115年2月11日律師函，聲證5、司促
11 卷160頁），請求被告依民法第227條第2項規定給付257萬15
12 98元。

13 四、兩造爭執事項：

14 原告依民法第495條、第227條第1項、第216條第1項為請求
15 權基礎，請求被告損害賠償。被告抗辯，縱令有原告所指之
16 系爭瑕疵，並非不能補正，被告未曾收到原告有何口頭、電
17 話等催告方式請求被告依系爭協議書履行保固義務，原告亦
18 未證明其已定期催告被告修補而被告未依限修補或有拒絕修
19 補之情形（民法第493條第1項、第227條、第229條），且原
20 告尚未支出修補費用，所以原告不得直接請求本件損害賠
21 償。被告此項抗辯是否可採？

22 五、得心證之理由：

23 (一)原告未踐行定相當期限催告被告修補系爭瑕疵之程序：

24 1.按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生
25 產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補
26 瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。惟定作
27 人依民法第495條之規定請求承攬人賠償損害，仍應依同法
28 第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚
29 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
30 用，浪費社會資源。

31 2.原告主張，被告施作之系爭工程有可歸責於被告之系爭瑕

疵，並提出系爭鑑定報告為證；被告則辯稱，其不知道系爭瑕疵之狀況等語（司促卷7、46、47及建字卷147、156-158頁）。雖兩造對於系爭工程是否有原告所謂之可歸責於被告之系爭瑕疵存在乙節有所爭執；然原告之主張縱為屬實，依上開說明，其應先依民法第493條第1項之規定，定相當期限請求被告修補系爭瑕疵，方得依民法第495條第1項規定，請求損害賠償。茲就原告是否踐行上開催告修補瑕疵之程序，析述如下：

(1)系爭存證信函部分：

①原告主張，其於被告施工期間之112年7月26日以系爭存證信函催告被告修補系爭瑕疵云云（司促卷7頁、建字卷53頁）。惟由系爭鑑定報告內容可知，原告請求被告賠償之257萬1598元，屬於地坪洩水坡度工項改善之修復補償費用（司促卷47頁），然觀諸系爭存證信函內容：「…四、揚名公司與本公司（即兩造）另有共識：揚名公司（即被告）所承攬本建案泥作工程中，就C地坪工程的…，②室內地磚鋪設及屋頂、浴室、陽台工項如已施作惟有瑕疵應於文到5日內改善…，已施作惟有瑕疵者於期限內改善完成始給付工程款。」（司促卷33至37頁），隻字未提系爭工程有「地坪洩水坡度不足」之瑕疵；原告雖有要求被告改善瑕疵，然其未表明C地坪工程之室內地磚鋪設、屋頂、浴室及陽台工項之具體瑕疵內容為何，且其所謂之「如已施作惟有瑕疵」，亦未具體表明該工項具體位置、範圍有瑕疵，難認符合民法第493條第1項關於瑕疵修補之規定。

②又由原告之民事聲請支付命令狀內容：「…，因施工過程存有瑕疵，故原告於112年7月26日（原告誤載為同年月20日）以系爭存證信函，請求被告依民法第493條第1項規定負瑕疵修補責任，嗣經兩造協商後，於112年8月23日簽訂系爭協議書，約定被告應就系爭工程提供為期3年之無償保固，以確保系爭工程於一定期間內具備正

常使用功能…。」（司促卷7頁）。可知原告於112年7月26日以系爭存證信函要求被告修補瑕疵後，兩造就系爭工程有所協議，並於同年8月23日簽訂系爭協議書。而衡諸經驗常情，原告以系爭存證信函要求被告修補瑕疵後，兩造嗣後協商及簽訂系爭協議書，倘被告未曾修補瑕疵，或拒絕修補瑕疵，原告應會於系爭協議書要求被告限期修補、扣除工程款或有其他關於瑕疵之約定。然稽之系爭協議書內容（司促卷39頁），原告係因將室內地磚騷底式工法更改為大理石式工法，自行找工班處理，而與被告達成共識，總工程款應扣除被告未施作坪數之金額81萬0110元，該部分不在被告保固範圍，且系爭工程之保固期間由原約定之2年，變更為3年，完全未提及原告所謂之系爭瑕疵，則兩造於112年8月23日簽訂系爭協議書時，系爭工程是否有原告所謂之系爭瑕疵存在，或被告是否有未修補瑕疵完畢之情事，實有疑義。

(2)電話催告部分：

- ①原告主張，系爭建案於113年4月至12月間陸續完成交屋後，住戶反應房屋多處有積水及滲漏水之問題，原告遂於上開交屋期間以電話要求被告履行保固義務，並聲請通知張博勝到庭作證云云（建字卷58頁）。惟由證人張博勝證稱：「（是否可以證明你自己有親自聯絡的部分？）我可以證明我自己聯絡的部分是114年8月到10月，我有用電話聯絡李政杰一次，我認為李政杰是被告公司的實際負責人…。至於之前請工地主任聯絡的事情是被告將防水層打破的事，這是在使用執照之前的事，雙方有簽協議書。」（建字卷144頁），可知證人張博勝係於114年8月至10月間以電話通知被告，與原告所謂之「113年4月至12月」不符；張博勝雖又證稱，原告於使用執照核發前（使用執照係於112年10月4日核發，司促卷98、105頁），曾請工地主任與被告聯絡防水層事宜，然此亦與原告所謂之「113年4月至12月」不符。

- 01 ②又原告就上開工地主任與被告聯絡之內容，是否與修補
02 系爭瑕疵有關，並未舉證以實其說；且原告係以證人張
03 博勝之證詞證明其於聲請發本件支付命令之前，曾以電
04 話要求被告修補系爭瑕疵，其已踐行催告程序（建字卷
05 147、116頁）。則原告於聲請發本件支付命令之前，是
06 否踐行定相當期限催告被告修補系爭瑕疵之程序，應係
07 審酌證人張博勝之證詞得否證明原告有踐行上開催告程
08 序。而觀諸證人張博勝證稱：「我目前是原告公司的總
09 經理，至今已經十幾年了。」、「…都是我負責公司
10 的事務。」、「（李政杰與被告公司關係？）被告公司的
11 實際負責人。」、「（是否可以證明你自己有親自聯絡的
12 部分？）我可以證明我自己聯絡的部分是114年8月到10
13 月，我有用電話聯絡李政杰一次，我認為李政杰是被告
14 公司的實際負責人，我跟他說因為這陣子都在下雨，你
15 和防水廠商要趕快過來處理好這些漏水問題，就這樣而
16 已…。」「（有無跟李政杰說哪些地方漏水？）沒
17 有。」「（後來李政杰有沒有去處理？）沒有。」「
18 「（有無告訴李政杰什麼時候要處理？）沒有。」（建
19 字卷142、143、147、144頁），可知原告之總經理張博
20 勝曾於114年8月至10月間以電話與被告之實際負責人李
21 政杰聯絡一次，要求被告與防水廠商盡快前往工地現場
22 處理漏水問題；但張博勝未告知其所謂「漏水問題」係
23 發生於系爭工程之何位置及其具體範圍，亦未要求被告
24 於相當期限內修補該漏水瑕疵。暫且不論張博勝所稱
25 「漏水問題」，與原告主張之系爭瑕疵是否同一，張博
26 勝既未將瑕疵之具體位置、範圍告知被告之實際負責人
27 李政杰，亦未定相當期限要求被告修補瑕疵，自難謂原
28 告已踐行民法第493條第1項關於瑕疵修補之程序。
- 29 ③證人張博勝證稱：「（證人說114年8月到10月聯絡的時
30 候，發現漏水的位置是哪裡？）當時有製作每戶漏水的
31 明細…。」「（如果當時已經有每戶漏水的明細，為

何沒有以書面正式告知被告來修繕？）因為從以前到現在雙方合作的方式就是原告跟被告聯絡後，被告來現場看。」、「（被告沒有來現場看，你就沒有再二度聯絡了嗎？）沒有。」、「（證人有打電話給李政杰時為何沒有具體說明要修繕的項目？）因為太多，而且慣例都是要被告公司到現場我們才做說明哪裡有問題。」、「（就已經交屋的部分，若有剛剛證人所稱有漏水所以打電話給李政杰的這件事，你也提到李政杰說好，是不是需要原告公司去聯絡住戶才能讓被告可以進入檢查？）是，但是也要被告公司過來，我才能聯絡客戶。」、「（所以證人當時沒有跟李政杰約時間嗎？）沒有約時間。」（建字卷145-147頁），可知張博勝於14年8月至10月致電給李政杰時，原告有就每戶房屋之漏水位置製作明細資料，然其未將該資料交給被告；原告之總經理張博勝認為兩造之合作模式為原告以電話通知被告有漏水問題，要被告前往現場，若被告要來現場，原告會與住戶聯絡，讓兩造進入屋內，由原告向被告說明漏水位置。暫且不論張博勝所謂之漏水問題與系爭瑕疵是否同一，倘張博勝所述之上開兩造合作模式為真，其於14年8月至10月間致電給被告之實際負責人李政杰時，其應會與李政杰約定時間，再與住戶聯絡進屋查看漏水之事宜，之後依上開漏水明細資料，將漏水位置及其範圍逐一告知李政杰或被告人員，要求被告修補漏水問題。惟張博勝於14年8月至10月間致電給李政杰時，卻未與李政杰約定時間前往現場查看漏水問題，致被告無從知悉張博勝所謂「漏水問題」之位置及其範圍，遑論要如何進行修補，自難以張博勝之證詞證明原告已踐行民法第493條第1項關於瑕疵修補之程序。

(3)115年2月11日律師函部分：

原告主張，115年2月11日律師函載明「系爭建案有積水及滲漏水等瑕疵，請求被告就其未履行保固義務所生損害負

擔相關費用」，依該律師函內容及兩造約定保固之整體意旨，應認原告已向被告主張系爭工程有瑕疵，要求其履行保固責任，而具有催告之性質云云（建字卷58頁）。惟查：

- ①定作人依民法第495條之規定請求承攬人賠償損害，應依民法第493條之規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，不得逕行請求承攬人賠償損害，已如上述。
- ②觀諸115年2月11日律師函內容：「主旨：謹代委任人祐東建設有限公司（即原告），就貴公司承攬系爭工程所生施工瑕疵，請求貴公司（即被告）負擔257萬1598元之損害賠償責任…。」、「…(四)綜上，系爭工程之瑕疵及貴公司於保固期間內未履行修補義務，已致本公司後續需行改善工程作業，該等改善工程費用共計257萬1598元已如前述，又此項支出係因貴公司施工瑕疵所衍生，爰本公司特此請求貴公司依承攬契約及保固約定，於收到本律師函一個月內給付257萬1598元…。」（司促卷160、162頁），可知原告係以系爭115年2月11日律師函主張被告未履行修補義務，逕行請求被告賠償其工程改善費用257萬1598元，其並非以系爭115年2月11日律師函定相當期限請求被告修補系爭瑕疵。原告既未定相當期限請求被告修補系爭瑕疵，自未合於民法第493條第1項規定之要件，其提出115年2月11日律師函為證，主張其已踐行催告被告修補系爭瑕疵之程序，難認可採。

(4)115年6月22日律師函部分：

原告主張，因被告仍否認其收受通知及拒絕履行保固責任，原告為避免爭議，遂於115年6月22日以伯衡法律事務所115年度律函字第1150622001號律師函（下稱115年6月22日律師函）補行催告，請求被告履行保固及瑕疵修補義務云云（建字卷58、61、62頁）。惟查：

- ①原告欲依民法第495條第1項之規定，請求被告賠償損

01 害，其應先定相當期限催告被告修補瑕疵，原告卻係於
02 115年3月30日先聲請對被告發支付命令，請求被告賠償
03 257萬1598元，嗣因被告於法定期間對支付命令提出合
04 法異議，支付命令於異議範圍內失其效力，依民事訴訟
05 法第519條第1項之規定，以原告支付命令之聲請，視為
06 起訴，原告再於本件訴訟程序中以115年6月22日律師函
07 請求被告於文到5日內負保固責任。

08 ②暫且不論115年6月22日律師函所定之相當期限是否合
09 理、是否有載明系爭瑕疵之具體位置及其範圍，原告於
10 聲請發支付命令及請求被告賠償257萬1598元之前，並
11 未依民法第493條第1項之規定催告被告修補系爭瑕疵，
12 原告縱於其後再以115年6月22日律師函請求被告修補系
13 爭瑕疵，亦無法補正其未踐行催告程序之瑕疵。

14 (二)原告不得依民法第495條之規定請求被告賠償257萬1598元：
15 承攬人之工作有瑕疵者，須定作人定相當期限請求承攬人修
16 補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，請
17 求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬；
18 又其瑕疵係可歸責於承攬人時，定作人始得請求損害賠償
19 (民法第493條、第494條、第495條)。原告主張系爭工程
20 有可歸責於被告之系爭瑕疵，依上開說明，其欲請求被告賠
21 償損害之前，須先定相當期限請求被告修補系爭瑕疵，如被
22 告不於期限內修補系爭瑕疵時，原告始得向被告請求損害賠
23 償。而如上所述，原告於請求被告賠償其損害257萬1598元
24 之前，並未踐行「民法第493條第1項規定之定相當期限催告
25 被告修補系爭瑕疵」之程序，其自不得依民法第495條第1項
26 之規定請求被告賠償其損害257萬1598元。

27 (三)原告不得依民法第227條之規定請求被告賠償257萬1598元：
28 1.按定作人行使不完全給付責任之損害賠償請求權時，應回歸
29 民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用民法第22
30 7條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之
31 規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生

01 法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；
02 倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而
03 該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作
04 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
05 第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付
06 後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作
07 人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。

08 2.兩造對於被告已於113年1月間完成系爭工程乙節，並不爭執
09 （不爭執事項(四)，建字卷52頁），原告自陳系爭建案於同年
10 4月至12月間陸續完成交屋（建字卷58頁），則原告已受領
11 系爭工程，應堪認定。又原告一再主張系爭瑕疵係可歸責於
12 被告，已如上述，且其係以系爭存證信函、電話、115年2月
13 11日律師函及115年6月22日律師函催告被告修補系爭瑕疵，
14 顯見其認為系爭瑕疵為被告可能補正，方會以上開方式催告
15 被告修補系爭瑕疵。則依上開說明，原告欲依民法第227條
16 之規定，請求被告賠償257萬1598元，其應先依民法第229條
17 第2項之規定，定相當期限催告被告修補系爭瑕疵，若被告
18 屆期未為修補，其自受催告期限屆滿時起，負遲延責任，原
19 告於此時方有損害賠償請求權存在。而原告並未踐行定相當
20 期限催告被告修補系爭瑕疵之程序，業經本院認定如前，其
21 對於被告既未踐行該催告程序，被告即無遲延責任可言，原
22 告對於被告自無民法第227條規定之損害賠償請求權存在，
23 而不得請求被告賠償257萬1598元。原告雖聲請鑑定系爭工
24 程之瑕疵（建字卷150頁）。惟由上開事證，均不足以證明
25 原告有踐行定相當期限催告被告修補系爭瑕疵之程序，原告
26 不得依民法第495條、第227條之規定請求被告賠償損害，本
27 件自無囑託相關公會鑑定系爭工程瑕疵之必要。

28 六、綜上所述，原告依民法第495條、第227條之規定，擇一請求
29 命被告給付257萬1598元，及自支付命令送達之翌日起至清
30 償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均無理由，應予
31 駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證

據，經本院斟酌後，認為與本件判決結果不生影響，不予逐一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 115 年 8 月 6 日

民事第四庭 法 官 蔡雅惠

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

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 115 年 8 月 6 日

書記官 陳尚鈺