

臺灣臺北地方法院民事簡易判決

108年度北簡字第9009號

原告

即反訴被告 一鑫企業社即杜蕙芳

訴訟代理人 羅國榮

劉仁閔律師

邱柏越律師

林立律師

被告

即反訴原告 徐文霞

訴訟代理人 王建豐律師

複代理人 張瑞娟律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣陸仟伍佰元，及自民國一百零八年十一月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔十分之一，餘由反訴原告負擔。

反訴判決反訴原告勝訴部分得假執行。但反訴被告如以新臺幣陸仟伍佰元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘之假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、本訴部分

01 甲、程序事項

02 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或
03 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
04 條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴時，訴之聲明第
05 1項請求被告應給付原告新臺幣（下同）315,000元，及自民
06 國107年2月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
07 息；嗣於108年11月6日具狀減縮應受判決事項之聲明為「被
08 告應給付原告29萬元，及自107年2月15日起至清償日止，按
09 週年利率5%計算之利息」（見本院卷二第15頁），參諸前
10 揭規定，應予准許，先予敘明。

11 乙、實體事項

12 一、原告主張：

13 (一)被告於106年9月6日就臺北市○○區○○街000巷00弄0號7樓
14 (下稱系爭房屋)頂樓地板重新泥作及屋內垃圾清運等工程
15 (下稱系爭工程)委託原告施作，雙方並簽訂施工契約(下
16 稱系爭契約)。又被告於106年12月30日追加工程項目(下
17 稱追加項目)，則本件工程款總額為505,000元。而本件工
18 程於107年2月15日完工後，依系爭契約第4條約定：「甲方
19 按下列辦法以現金或即期支票給付乙方…2.本工程依雙方約
20 定工程進度.分次支付款項.請參閱報價單3.本工程全部修繕
21 完工.經甲方全部工程.驗收/點交完畢.…甲方應支付乙方工
22 程尾款，即新臺幣肆萬伍仟元整」，並依前開約定將付款所
23 循之工程進度明載於報價單備註欄中，故系爭工程雙方約定
24 之付款期程為：「…4.簽訂合約付30%訂金.垃圾清除/灌漿
25 完成付60%驗收後付10%尾款。」。循此，被告應給付60%工
26 程款予原告，及自垃圾清除及灌漿工作完成後迄今之遲延利
27 息，詎被告僅在簽約時給付首期工程款135,000元，嗣再支
28 付原告8萬元後，故意不為本件工程驗收，致令約定完工條
29 件無法成就，此行為顯係以不正當行為阻止契約條件成就之
30 情形，類推民法第101條第1項規定，視為清償期已屆至，原
31 告自得依法向被告請求10%尾款之給付，以及自工程完工時

01 起迄今之遲延利息，惟經原告屢次催款，被告仍未依約給付
02 剩餘工程款290,000元（計算式：505,000元-215,000元=29
03 0,000元）。

04 (二)對被告答辯之陳述：依證人許智雄、李宜家證述，原告已依
05 約完成垃圾清運及系爭房屋頂樓灌漿，則系爭契約第4條既
06 約定「簽訂合約付30%訂金。垃圾清除/灌漿完成付6
07 0%」，原告自得於各階段付款條件成就時向被告請求。況
08 依原告所提原始工程及追加工程之施工相關照片，足見原告
09 確實已完成全部工項。至被告抗辯本件工程不符約定之品質
10 乙節，則屬原告之瑕疵擔保責任範圍，被告無從以此逕行解
11 除契約等語。

12 (三)綜上，爰依系爭契約第4條之約定及民法第229、233、490、
13 505條之規定起訴請求等語，並聲明：1. 被告應給付原告29
14 萬元，及自107年2月15日起至清償日止，按週年利率5%計
15 算之利息；2. 願供擔保，請准宣告假執行。

16 二、被告則以：

17 (一)被告係因系爭房屋之屋況容有滲漏水情形以及頂樓防水欠
18 佳，始於106年9月6日與原告簽署系爭契約，工程款依據報
19 價單最後議價為45萬元，委由原告修繕漏水及頂樓施作防水
20 工程，故重點在於頂樓地板重新泥作「防水」處理以及7樓
21 天花板漏水「止漏」處理，此由該二工項之「報價」分別為
22 400,000元及80,000元，遠高於清潔及廢棄物清運等二工項
23 之「報價」45,000元即明。本件工程原告未於106年11月13
24 日如期完工，亦未經驗收，且被告於107年4月24日委請臺北
25 市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定後，竟發現原告
26 未依債之本旨使系爭房屋頂樓具防水功能，明顯欠缺依債之
27 本旨履行給付（防水工程）之能力。原告並在施工過程中，
28 多次鑿破系爭房屋之水管，致系爭房屋淹水，甚至發生鄰損
29 事件。

30 (二)被告省略「3. 派工將頂樓安裝鐵網強化地板強度。4. 塗佈數
31 道防水層。」等工項而直接將頂樓灌入水泥混凝土，以形式

01 上灌漿完成之方式來主張完工（被告否認原告已經依約灌漿
02 完成，被告就此須負舉證責任），才會導致被告之頂樓防水
03 工程完全不具防水功能，故原告並未依約實質上完成灌漿，
04 付款條件未成就，其本訴部分自不得依約請求60%之工程款
05 以及剩餘10%之尾款。

06 (三)承前，被告前於107年6月14日委請律師發函解約，原告自承
07 其收受無誤，故系爭契約因可歸責於原告之事由而有給付不
08 能之情事，並經被告解約，原告訴請被告給付工程款，自無
09 理由等語，資為抗辯。並聲明：1. 原告之訴暨其假執行之聲
10 請均駁回；2. 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
11 行。

12 三、兩造不爭執部分

13 兩造於106年9月6日簽訂系爭契約，被告並於同年月（6）日
14 給付原告135,000元，嗣被告於106年12月30日再給付原告8
15 0,000元，共計已給付215,000元之事實，有系爭契約及契約
16 內頁背面影本之手寫簽收文字在卷可稽（見本院卷一第25、
17 227頁），且為兩造所不爭執，有本院108年12月18日言詞辯
18 論筆錄可按（見本院卷二第180頁），堪信為真實。

19 四、本院得心證之理由

20 原告主張系爭契約原約定總價450,000元，嗣兩造另約定追
21 加工項共55,000元，故系爭契約款項合計為505,000元，又
22 系爭契約明文採階段付款方式，並約定垃圾清理及灌漿完成
23 為90%款項之付款條件，故付款條件成就時，被告本即應給
24 付原告總工程款505,000元之90%即454,500元等節，為被告
25 否認有追加工項與款項以及工作完成等情，並以前詞置辯，
26 經查：

27 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
28 民事訴訟法第277條亦有規定。又民事訴訟如係由原告主張
29 權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證
30 實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能
31 舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高

01 法院100年度台上字第415號判決要旨參照)。次按稱承攬
02 者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工
03 作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給付之，無
04 須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部交付，而報
05 酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報
06 酬，民法第490條第1項、第505條分別定有明文。

07 (二)系爭契約第4條付款辦法約定：「甲方按下列辦法以現金或
08 即期支票給付乙方…2.本工程依雙方約定工程進度.分次支
09 付款項.請參閱報價單3.本工程全部修繕完工.經甲方全部工
10 程.驗收/點交完畢.…甲方應支付乙方工程尾款，即新台幣
11 肆萬伍仟元整」，又依系爭契約第2條約定：工作內容及其
12 他事項：請參閱報價單等文件，而依報價單備註欄第4點則
13 記載：「4.簽訂合約付30%訂金.垃圾清除/灌漿完成付60%驗
14 收後付10%尾款。」，此有系爭契約及報價單可證（見本院
15 卷一第25、37頁），故垃圾清除/灌漿完成等工項是否完成
16 則關乎被告是否應給付系爭契約60%之款項。

17 (三)原告固以證人許智雄及李宜家證述為據，主張原告已依約完
18 成垃圾清除及頂樓灌漿完成等工作云云。查，證人即原告在
19 系爭工程現場之負責人員許智雄於本院109年6月2日審理中
20 證稱：「（問：你當初在房屋的施工內容為何？實際施作項
21 目為何？）答：該房屋是要做防水，我施工完成的是：該頂
22 樓原來有假山假水，先剔除那些假山假水，將基礎地面打至
23 結構層、清除垃圾後再綁鐵、灌漿，灌漿完再施作防水層，
24 之後再上一層底漆，再上二層的防水漆，抗紫外線的。」、
25 「（問：你在何時完成這些項目的？）答：我記得是再幾天
26 要過年了，我有請屋主來驗收…」、「（問：上開提示報價
27 單【按即本院卷一第37頁】上所載的項目，是否均已實際施
28 作完畢？）答：都施作完畢了。」、「（問：如何證明已經
29 灌漿完成？）答：我有照片。」、「（問：【提示原證5之
30 1】請問在照片的哪裡？）答：本院卷二第95頁下方，就是
31 灌漿要用的機器，灌漿一天就完工了，這機器就是證明當天

01 我們做灌漿的工作。」、「（問：【提示原證5之2】所示照
02 片是否頂樓灌漿完成後的照片？）答：對。」云云（見本院
03 卷三第124-130頁），然證人許智雄迄至出庭作證時仍為原
04 告員工，所為證述存在偏袒原告可能，故其證述本難逕採；
05 況證人許智雄所稱經被告驗收云云，已為被告所否認，又依
06 證人所稱施工順序需先「剔除假山假水，將基礎地面打至結
07 構層、清除垃圾後再綁鐵、灌漿，灌漿完再施作防水
08 層...」，是以灌漿之前理當先有綁鐵之工項，再對照系爭
09 契約所附之「頂樓地板、防水施工材料剖面圖」（見本院卷
10 一第41頁），在灌漿（即灌入3000磅水泥混凝土）之前，依
11 序應先塗上滲透型防水漆、彈性水泥二道、地坪強化砂漿一
12 道、再綁鐵即安裝強化鐵網後，才能灌漿。惟比對原告提出
13 之頂樓水泥灌漿項目之原證5、5-1、5-2照片（見本院卷四
14 第83-105頁），並無法分辨出原告是否已然依序先完成塗上
15 滲透型防水漆、彈性水泥二道、地坪強化砂漿一道之作業，
16 亦未見有綁鐵即安裝強化鐵網之照片；且依常情，在綁鐵即
17 安裝強化鐵網後，進行灌漿作業時，因綁鐵即強化鐵網有一
18 定之立體高度，灌漿時應是水泥逐步上升將綁鐵即強化鐵網
19 漸漸溢沒在水泥下，但依原告所提出上開照片，在施工人員
20 進行灌漿作業當下，並無任一灌漿照片同時有拍到灌漿溢沒
21 綁鐵即強化鐵網之畫面（見本院卷四第95頁右上及右下照
22 片、第101頁右下方照片），是以證人許智雄所稱有綁鐵且
23 報價單所載項目都施作完畢云云，殊非無疑，被告質疑原告
24 在灌漿前並未先完成安裝強化鐵網等語，洵非無據。原告固
25 另以證人即之餘室內設計有限公司（下稱之餘公司）負責人
26 李宜家證述：「（問：你現狀看到的情形頂樓的地面施工，
27 是否已經符合一般實務上防水工程完工的情形？）答：依照
28 現場看因為地面都已經塗好防水漆了，應該已經完成，只是
29 說做得不好。」等語為據（見本院卷三第139頁），然證人
30 李宜家並非原告之現場施工人員，依其證詞係以「地面都已
31 經塗好防水漆」為由，故稱「『應該』已經完成」，顯然並

01 非實際檢測系爭工程各施作項目，僅係推測之詞，此部分證
02 言自無從率採為有利原告之認定，乃屬當然。又參以證人許
03 智雄雖尚證稱：「受僱於原告已4年多」、「（問：【提示
04 原證5之1頂樓施工中的照片】是否有安裝鐵網以及塗佈防水
05 層的照片？）答：從提示沒有看到，但我可以提出來，公司
06 應是有存檔。」、「（問：既然有，為何沒有提出？）答：
07 書狀不是我準備的，我不知道。」云云（見本院卷三第12
08 4、128-129頁），然安裝鐵網以及塗佈防水層為灌漿之前之
09 重要工項，被告就此爭執並再三質疑原告並未施作此部分即
10 逕自灌漿，證人許智雄所稱原告有安裝鐵網以及塗佈防水層
11 的存檔照片，若果照片確實存在，顯為本案關鍵事證，原告
12 對此自無不知之理，然迄至本案言詞辯論終結前，均未見原
13 告提出，則原告空言主張此等項目有施作完畢始行灌漿云
14 云，顯然並未舉證以實其說，原告所為主張即難採認。

15 (四)準此，原告所為施作，既未能證明有先施作塗佈防水層以及
16 安裝鐵網之工項，則縱原告有施作灌漿作業，然揆諸系爭契
17 約主要內容顯係在頂樓地板重新泥做及防水處理，此由報價
18 單所載此項目金額高達400,000元即可得知，此部分若確實
19 施作完成，其餘7樓住家天花板止漏處理、垃圾清運、住家
20 清潔等施工項目方有一同履約實益，原告既未能證明有依照
21 系爭契約所載先完成施作塗佈防水層以及安裝鐵網之工項，
22 縱原告證明有施作灌漿作業，然就頂樓地板重新泥做及防水
23 處理而言，欠缺塗佈防水層以及安裝鐵網之工項，逕自施作
24 灌漿作業，顯與系爭契約要求之「灌漿完成」內涵不符，頂
25 樓地板重新泥做及防水處理之效用亦將大打折扣，故此等施
26 作方式，顯無從認定符合「灌漿完成」內涵，自應認尚未完
27 工，原告自亦無從執此請求被告給付報酬。

28 (五)從而，本件無從認定原告已「灌漿完成」，業如前述，遑論
29 已達驗收、點交階段，自亦無從主張已經驗收而可請求系爭
30 契約10%之尾款部分，併予敘明。

31 (六)合依前述，原告依系爭契約第4條之約定及民法第229、23

01 3、490、505條之規定，請求被告給付所餘工程款項29萬元
02 及利息，洵非有據，不能准許。

03 五、綜上，原告依系爭契約第4條之約定及民法第229、233、49
04 0、505條之規定，請求被告應給付原告29萬元，及自107年2
05 月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理
06 由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失
07 所附麗，應併予駁回。

08 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
09 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

10 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

11 貳、反訴部分

12 甲、程序事項

13 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
14 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如
15 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
16 者，不得提起。民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明
17 文。而稱反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係
18 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
19 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
20 間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防
21 禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或
22 當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標
23 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
24 因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院
25 91年度台抗字第440號裁判意旨參照）。經查，被告即反訴
26 原告徐文霞請求原告即反訴被告一鑫企業社即杜蕙芳給付被
27 告即反訴原告463,650元，及自反訴起訴狀繕本送達反訴被
28 告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，經核
29 與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係，是其提起反訴，核
30 無不合，應予准許，合先敘明。

31 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或

01 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
02 條第1項但書第3款定有明文。本件反訴原告起訴時，訴之聲
03 明第1項請求反訴被告應給付反訴原告518,450元，及自反訴
04 起訴狀繕本送達反訴被告之翌日起至清償日止，按週年利率
05 5%計算之利息；嗣於110年11月2日具狀減縮應受判決事項
06 之聲明為反訴被告應給付反訴原告463,650元，及自反訴起
07 訴狀繕本送達反訴被告之翌日起至清償日止，按週年利率
08 5%計算之利息，有民事反訴減縮聲明暨補充理由(二)狀在卷
09 可按（見本院卷四第225頁），參諸前揭規定，應予准許，
10 併予敘明。

11 乙、實體方面

12 一、反訴原告主張：

13 (一)本件工程反訴被告未如期完工，且經土木技師公會鑑定後，
14 反訴原告發現反訴被告未依債之本旨履行，顯然無施作防水
15 工程之能力，施作之防水材料亦不具備約定給付效能，又反
16 訴被告之商業登記資料中，並無建物防水止漏之相關營業項
17 目，故反訴原告前於107年6月14日委請律師發函，依據民法
18 第226條第1項、第256條給付不能等規定解除系爭契約，反
19 訴被告自承其於同年月15日收受，故系爭工程契約已因可歸
20 責於反訴被告之事由構成給付不能，並經反訴原告送達解除
21 契約之意思表示，系爭工程契約業經合法解除。承上，反訴
22 原告於簽約之際即已給付訂金135,000元，另106年12月30
23 日，反訴被告雖未按約施工，惟仍向反訴原告要求先給付8
24 萬元，故反訴原告迄今已給付反訴被告共215,000元，扣除
25 反訴被告已完成履行之垃圾清運費為45,000元，反訴被告
26 應返還反訴原告170,000元，反訴原告爰依民法第259條第2
27 款及第179條規定，反訴請求反訴被告給付17萬元。

28 (二)反訴被告於施工過程中，因疏失以及欠缺防水工程之能力，
29 施作系爭工程時鑿破反訴原告系爭房屋及頂樓水管，且未按
30 正常工序施工，完全未見派工將頂樓安裝鐵網強化地板強度
31 及塗佈數道防水層等工項之施工完成照片，足證反訴被告省

01 略上開工項而直接將頂樓灌入水泥混凝土，造成反訴原告房
02 屋更嚴重滲漏水等情況。承前，反訴被告施作之系爭房屋頂
03 樓防水工程完全不具備防水功能，顯然未依雙方約定，發生
04 預期之結果，反訴被告給付未依債之本旨，導致反訴原告系
05 爭房屋室內裝潢因外來雨水而受有更嚴重滲漏水等損害，因
06 此反訴被告顯然無能力修補系爭房屋屋頂至不漏水之狀態。
07 反訴原告僅能委託他人再度施作防水工程並支出修繕費用，
08 總計共花費239,650元（被證10號修繕費用扣除其中鄰居損
09 害修繕費用54,800元，計算式：200,000元+50,000元+14,00
10 0元+30,450元-鄰損54,800元=239,650元），此部分依前述
11 民法第227條第2項之規定，請求由反訴被告負擔費用。此
12 外，反訴被告之系爭工程亦因反訴被告之疏失，造成反訴原
13 告所有之系爭房屋漏水壁癌、客廳天花板一個洞、木質地板
14 遭淹水等損壞不能使用，使反訴原告支出相關修繕費用共計
15 54,000元，此部分爰依前開民法第184條第1項、第227條第2
16 項規定，請求反訴被告應負賠償之責。

17 (三)綜上，爰依民法第179條、第259條及第184條第1項前段、第
18 227條等規定起訴請求，並聲明如：1. 反訴被告應給付反訴
19 原告463,650元（計算式：170,000元+239,650元+54,000元
20 =463,650元），及自反訴起訴狀繕本送達反訴被告之翌日
21 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2. 願供擔保，
22 請准宣告假執行。

23 二、反訴被告則以：承攬契約除有民法第494、495、502、503條
24 所定情事外，定作人不得依一般債務不履行或遲延法則解除
25 契約，是反訴原告未就反訴被告有何違反上開規定具體說
26 明，其解除系爭契約之主張，自屬無據。而反訴原告在反訴
27 被告完成垃圾清運及灌漿工作後即拖欠工程款，致反訴被告
28 之施工進度因資金未到位而延宕，又反訴原告就第二期款項
29 僅支付8萬元並同時追加工程，因此，本件工程至107年12月
30 15日始全部完工，顯係可歸責於反訴原告，其亦無逕行解除
31 契約之理。縱認本件工程品質不合系爭契約之約定，此屬瑕

01 疵擔保責任之問題，反訴被告願負瑕疵修補之責，故反訴原
02 告以瑕疵存在而解約為由，依民法第179、259條規定，請求
03 反訴被告返還17萬元，為無理由。另反訴原告未曾催告反訴
04 被告瑕疵修補，逕行委託他人修補等情，自與民法第493、4
05 94條規定不合，不得請求反訴被告償還其修補費用。又依證
06 人李宜家、廖義朗、許連生之證述，可知反訴原告提出之相
07 關施工單據與反訴被告施作本件工程間不具相當因果關係。
08 而由證人陳鴻鑫之證詞及反訴原告所提圖片等資料，亦無從
09 證明有反訴原告主張之損害存在或與反訴被告施作本件工程
10 間有相當因果關係。至反訴原告提出之鑫固防水工程行之工
11 程費用30,450元部分，係本件工程完工後1年半即108年7月9
12 日所施作，亦顯與反訴被告施作之本件工程間無任何相當因
13 果關係，故反訴原告請求損害賠償，均屬無據等語，資為抗
14 辯。並聲明：1.反訴原告之訴駁回。2.若受不利判決，願供
15 擔保請准宣告免為假執行。

16 三、兩造不爭執部分

17 同本判決「壹、乙、三、兩造不爭執部分」所載。

18 四、本院得心證之理由

19 反訴原告固主張依據民法第226條第1項、第256條給付不能
20 等規定解除系爭契約，並依民法第259條第2款及第179條規
21 定，請求反訴被告給付17萬元，另依加害給付及侵權行為規
22 定，請求反訴被告給付293,650元等情，為反訴被告所否
23 認，並以前詞置辯，茲析述如下：

24 (一)關於反訴原告主張解除系爭契約，請求反訴被告給付17萬元
25 部分：

26 1.按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511條規定，定作
27 人固得隨時終止契約，但除有民法第494條、第502條第2
28 項、第503條所定情形或契約另有訂定外，倘許定作人依一
29 般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗勞力、時間與鉅
30 額資金，無法求償，對承攬人甚為不利亦欠公平（最高法院
31 82年度台上字第2603號判決意旨參照）。次按承攬契約，在

01 工作未完成前，定作人依民法第511條規定固得隨時終止契
02 約，但除有民法第494條、第495條、第502條第2項、第503
03 條所定情形或契約另有訂定外，無許定作人依一般債務不履
04 行、遲延之法則解除契約（最高法院106年度台上字第12號
05 民事判決意旨參照）。又按民法第502條第1項有關承攬人不
06 能於約定期限完成工作，定作人僅得請求減少報酬，而不得
07 解除契約之規定，係同法第254條一般契約解除之特別規
08 定。是承攬之工作因可歸責於承攬人之事由，致不能於約定
09 期限完成，或未定期限經過相當時期而未完成時，除有同條
10 第2項規定以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者
11 外，定作人即應受民法第502條第1項規定之限制而不得任意
12 解除契約，初無再適用同法第254條規定之餘地（最高法院7
13 4年度台再字第114號判決、87年度台上字第1779號判決意旨
14 參照）。再按民法第502條第2項規定，因可歸責於承攬人之
15 事由，致工作不能於約定期限完成，如有以工作於特定期限
16 完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約。所謂以工
17 作於特定期限完成或交付為契約之要素，係指依契約之性質
18 或當事人之意思表示，非於一定期限為給付，不能達契約之
19 目的者而言（最高法院87年度台上字第893號判決意旨參
20 照）。是承攬契約，不同於一般契約，在工作未完成前，依
21 民法第511條規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法
22 第494條、第502條第2項、第503條所定情形或契約另有訂定
23 外，定作人不得解除契約，並排除同法第254條一般契約解
24 除規定之適用。

25 2.查，系爭契約為承攬契約，為兩造所不爭執，依前揭說明，
26 本件除有民法第494條、第502條第2項、第503條所定情形或
27 契約另有訂定外，定作人即反訴原告僅得依民法第511條規
28 定隨時終止契約，要無從任意片面解除契約。又反訴原告並
29 未主張依民法第494、495、502、503條規定為請求，亦未就
30 民法第494、495、502、503條規定之要件事實具體說明並為
31 舉證，而係主張依民法第226條第1項、第256條等規定主張

01 解除系爭契約，首應予辨明。

02 3.另按，承攬工作完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不
03 同，前者係指是否完成約定之工作？後者則是指完成之工作
04 是否具備約定品質及有無減少或減失價值或不適於通常或約
05 定使用之瑕疵（最高法院106年度台上字第1494號民事判決
06 意旨參照）。是以承攬契約之工作是否具備契約約定之品
07 質、適於通常或約定使用，顯屬瑕疵擔保責任之問題，準
08 此，反訴原告所主張屋頂防水工程未達防水功能、施作之防
09 防水材料不具備約定給付效能等情，核屬瑕疵擔保責任之問
10 題，且反訴被告於本件中並無拒絕負擔瑕疵修補責任情形，
11 反訴原告自無由在未為任何修補請求前提下，逕將瑕疵擔保
12 責任之事項解釋為給付不能而主張依民法第226條第1項、第
13 256條規定解除契約。又反訴原告固以前揭事由及反訴被告
14 之商業登記並無任何與建物防水止漏相關之營業項目，執為
15 反訴被告就系爭工程並無依債之本旨履行給付能力之證明，
16 然前者為瑕疵擔保責任之範疇，後者僅為營業項目之登記，
17 並不足作為反訴被告欠缺依債之本旨履行給付能力之證明，
18 故反訴原告此部分主張亦非可採。從而，反訴原告據以主張
19 解除系爭契約，洵非可採，則系爭契約既未經反訴原告合法
20 解除，反訴原告依民法第259條規定，請求反訴被告返還已
21 付報酬17萬元，即屬無據，又反訴被告受領反訴原告已付報
22 酬，乃本於系爭契約及反訴原告同意所為給付，並非無法律
23 上原因，是反訴原告依民法第179條規定，請求反訴被告返
24 還已付報酬17萬元，亦屬無憑。因此，反訴原告依民法第25
25 9條及第179條規定對反訴被告為前述之請求，於法未合，洵
26 無理由。

27 4.末按，定作人行使法定解除權與任意終止承攬契約，雖均足
28 使契約消滅，惟契約當事人因而所負之責任顯有不同；如定
29 作人行使法定解除權不合於法律規定，應僅不生契約解除之
30 效果，無從逕轉換為同法第511條所稱之定作人終止承攬契
31 約之意思表示，此有最高法院95年度台上字第2588號判決意

01 旨可參。本件原告僅主張解除契約，並未主張終止契約，是
02 本件僅就此範圍內為審酌，併此敘明。

03 (二)關於反訴原告依加害給付及侵權行為規定，請求反訴被告給
04 付293,650元部分：

05 1.關於反訴原告主張依民法第227條第2項請求反訴被告給付委
06 託他人施作防水工程並支出修繕費用239,650元部分：

07 (1)按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
08 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
09 得向承攬人請求償還修補必要之費用。承攬人不於前條第一
10 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
11 其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但
12 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
13 物者，定作人不得解除契約，民法第493條及第494條規定甚
14 明。次按，工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有
15 瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請
16 求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，
17 依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，
18 其危險及費用，均由承攬人負擔，民法第497條定有明文。
19 再按，尚未完成之工作，因承攬契約未經解除或終止，承攬
20 人仍負履行之責，定作人將該未完成之工作另行交由他人施
21 工完成所支付之費用，並非因承攬人遲延完成工作所生損害
22 (最高法院87年度台上字第899號判決要旨參照)。

23 (2)反訴原告固主張：本件系爭房屋經漏水試驗結果約4小時
24 後，系爭房屋頂版即有多處滲漏，且反訴被告使用之施工材
25 料亦不適用於屋頂防水，是反訴被告顯然無能力修補系爭房
26 屋屋頂至不漏之狀態。反訴原告僅能委託他人再度施作防
27 水工程並支出修繕費用，乃依民法第227條第2項請求反訴被
28 告負賠償之責云云。就反訴原告所稱多處滲漏且施工材料亦
29 不適用於屋頂防水部分，蓋此等屋頂防水工程未達防水功
30 能、施作之防水材料不具備約定給付效能等情，反訴原告雖
31 所提出土木技師公會之屋頂防水工程鑑定報告書（見本院卷

01 三第233-343頁，下稱系爭鑑定報告書)為據，然上情縱認
02 屬實，亦核屬疵擔保責任之問題，而營業項目之登記與否，
03 亦不足作為反訴被告欠缺依債之本旨履行給付能力之證明，
04 則經本判決貳、乙、四、(一)段落析述如前，而反訴原告所稱
05 反訴被告顯然無能力修補系爭房屋屋頂至不漏水之狀態云
06 云，未見有何等其他舉證足為證明，至反訴原告所提出系爭
07 鑑定報告書，亦僅足為系爭房屋之屋頂防水工程是否具有瑕
08 疵之佐證，並非反訴被告是否具有依債之本旨履行給付能力
09 之證明。再參諸前揭最高法院判決意旨，反訴原告委託他人
10 施作防水工程所支出費用，並非因承攬人遲延完成工作所生
11 損害，況且此部分亦非反訴原告之固有利益受損，可知非屬
12 民法第227條第2項所規定之加害給付範圍，核與民法第227
13 條第2項要件容有未合。末依民法第497條規定，反訴原告應
14 依民法第497條第1項規定，先定相當期限請求反訴被告改
15 善，如反訴被不為改善，反訴原告始得依民法第497條第2項
16 規定使第三人改善並命反訴被告負擔費用，而反訴原告並未
17 主張並舉證證明此節，自亦無此條適用餘地，併予敘明。

18 (3)至反訴原告尚主張因系爭房屋頂樓防水工程完全不具備防水
19 功能，反訴被告給付未依債之本旨，導致反訴原告系爭房屋
20 室內裝潢因外來雨水而受有更嚴重滲漏水等損害云云，並提
21 出系爭鑑定報告書、被證9照片、被證10號第1、3、6、7頁
22 之修繕費用單據作為民法第227條第2項之請求依據。然查，
23 系爭鑑定報告書縱認可採，亦僅指系爭系爭房屋頂樓防水工
24 程具有瑕疵，而反訴原告就主張加害給付之受有更嚴重滲漏
25 水等損害部分，固提出被證9照片為據（見本院卷三第583-6
26 49頁），然系爭房屋頂樓及7樓本係存在滲漏水問題，反訴
27 原告乃委請反訴被告施作系爭工程，足見系爭房屋原即有滲
28 漏水之情形，則究竟何部分滲漏水損害為原本即存在者？又
29 何部分滲漏水乃至損害係被告施作後始發生？而該部分之滲
30 漏水乃至損害與反訴被告防水工程防水功能瑕疵間是否具備
31 因果關係？此部分尚無從僅自系爭鑑定報告書、被證9照片

01 之靜態現象推證此間之行為及因果關係，又被證10號第1、
02 3、6、7頁之修繕費用單據均為事隔多月後所開立，且依出
03 具被證10號第1、3頁單據的之餘公司負責人即證人李宜家、
04 出具被證10號第6頁單據的瑋昇工程有限公司負責人即證人
05 賴連生等之證述內容（見本院卷三第136-140頁、132-135
06 頁），至多僅可證明有施作修繕費用單據之項目，但對於上
07 開損害時序之認定及行為、因果關係之建立均不足為證明，
08 是反訴原告就此部分既未能舉證足實其說，則原告所為主
09 張，即難逕自採認。

10 2.關於反訴原告主張依民法第184條第1項、第227條第2項規定
11 請求反訴被告給付系爭房屋漏水壁癌、客廳天花板一個洞、
12 木質地板遭淹水等損壞不能使用之修繕費用54,000元部分：

13 (1)關於系爭房屋客廳天花板一個洞部分：

14 依證人即反訴被告員工許智雄證述：我記得是再幾天要過年
15 了，..，可能是我們當時在七樓施工時，從屋內打發泡劑到
16 天花板時，有打破七樓的水管，當時用針將破洞先止水，師
17 傅用補土的方式先補起來，...，當下請水電工來，先將水
18 管周圍的水泥剔除，再重新接新的水管回去，..，我們就跟
19 屋主說，.，等過完年再將那個洞補回去等語（見本院卷三
20 第125頁），且證人即修繕水管廠商人員陳鴻鑫亦證稱：我
21 看到七樓天花板水管是破的，因當時快過年，我就安排工人
22 去更換破裂的水管，後來我請水電工將破裂管子剪掉重新接
23 起來，被證12的四張照片是我找來工人修理現場水管的照
24 片，印象中地板濕濕的但沒有淹水等語（見本院卷三第168-
25 169頁），再對照被證12修理水管照片（見本院卷三第761-7
26 67頁），堪認反訴被原告員工因打破系爭房屋客廳天花板水
27 管致使修繕水管後，天花板確實尚有一個洞尚未填補等事
28 實，應足認定；至證人間就修理水管實際由何人派工，雖記
29 憶各有出入，然並不影響上開事實之認定，併予敘明。又證
30 人即鑫旺空間設計有限公司（下稱鑫旺公司）人員廖義郎證
31 述：實際進行的工程項目及地點如估價單所載，反訴原告有

01 支付我估價單的54,000元，七樓天花板有一個洞，我估價單
02 也有記載我有用水泥補起來等語（見本院卷三第131頁），
03 本院審酌證人廖義郎之證述及反訴原告所提出之被證10第
04 4、5頁即鑫旺公司估價單、發票（見本院卷三第657-659
05 頁），其上所載「客廳天花板一個洞水泥補平」之費用為4,
06 000元，核與常情尚無明顯不符，因認此部分堪予採認。又
07 「客廳天花板一個洞水泥補平」後雖需進行油漆，然亦應以
08 回復原狀為限，且觀諸上開被證12修理水管照片，可知天花
09 板另有壁癌問題（此部分詳後述），天花板之表面油漆明確
10 可見本有脫落、裸露等，而鑫旺公司估價單、發票所載「損
11 壞天花板刷漆用油性水泥漆多刷一道」連同「損壞天花板漏
12 水壁癌處理」項目費用共計26,000元，因範圍較大且包含漏
13 水壁癌處理，故本院審酌後認「客廳天花板一個洞水泥補
14 平」後之油漆費用應以2,500元為適當。從而，反訴原告就
15 此部分得請求反訴被告給付修繕費用6,500元（計算式：4,0
16 00元+2,500元=6,500元），逾此範圍，則無理由。

17 (2)關於系爭房屋漏水壁癌及木質地板遭淹水部分：

18 按房屋因漏水產生壁癌之結果，依常情需相當時間始會產
19 生，然系爭房屋頂樓及7樓本係存在滲漏水問題，反訴原告
20 乃委請反訴被告施作系爭工程，足見系爭房屋原即有滲漏水
21 之情形，則究竟系爭房屋漏水壁癌係何時、如何產生？與反
22 訴被告施工、鑿破水管是否具備因果關係？又所稱木質地板
23 遭淹水部分，此部分係如何淹水、淹水範圍、淹水時間長
24 短、木質地板材質是否本有防水功能、淹水原因、木質地板
25 有無受損？受損與淹水有無因果關係？以上各情均非無疑，
26 且此些部分均未見證據足為證明，故反訴原告此部分所為請
27 求，無從准許。

28 (三)合依前述，反訴原告得請求反訴被告給付修繕費用6,500
29 元，逾此範圍，則無理由。

30 (四)未按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
31 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約

01 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五；給付無確定期
02 限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給
03 付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴
04 狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，
05 與催告有同一之效力，民法第233條第1項前段、第203條、
06 第229條第2項分別有明文規定。本件反訴原告之請求，核屬
07 無確定期限之給付，自應經反訴原告催告未為給付，反訴被
08 告始負遲延責任。準此，反訴原告請求反訴被告給付自反訴
09 起訴狀繕本送達反訴被告之翌日即108年11月7日（見本院卷
10 二第121頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，核
11 無不合，併予准許。

12 五、從而，反訴原告據以請求反訴被告應給付6,500元，及自反
13 訴起訴狀繕本送達反訴被告之翌日即108年11月7日起至清償
14 日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾
15 此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

16 六、本件反訴原告勝訴部分係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡
17 易程序所為反訴被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3
18 款規定，應依職權宣告假執行。並依同法第392條第2項規
19 定，宣告反訴被告如預供擔保，得免為假執行。至反訴原告
20 敗訴部分，其假執行之聲請則失所附麗，應併予駁回。

21 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
22 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

23 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

24 中 華 民 國 111 年 9 月 21 日

25 臺北簡易庭 法 官 陳仁傑

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本庭（臺北市○○區○
28 ○○路0段000巷0號）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附
29 繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 111 年 9 月 21 日

31 書記官 黃進傑