臺灣高等法院民事判決

115年度再更一字第1號

再 審原 告　永興勝營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　曹永安

訴訟代理人　沈奕瑋律師

再 審被 告　南京首都廣場大廈管理委員會

000000000000000000

法定代理人　孫超凡

000000000000000000

訴訟代理人　陳思宏律師

枋啓民律師

鍾國仁

上列當事人間請求給付工程款再審之訴事件，再審原告對於中華民國112年6月21日本院110年度上字第814號確定判決提起再審之訴，經最高法院發回更審，本院於115年9月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、本院一一〇年度上字第八一四號確定判決關於廢棄前程序第一審判決命再審被告給付再審原告新臺幣壹佰捌拾陸萬參仟柒佰零玖元，並就該部分駁回再審原告前程序第一審之訴部分，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，前程序第一審判決關於命再審被告給付新臺幣壹佰捌拾陸萬參仟柒佰零玖元，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

三、上開第二項廢棄部分，再審被告應於再審原告依附件所示補強方法及工法就冷氣格柵為補強之同時，給付再審原告新臺幣壹佰捌拾陸萬參仟柒佰零玖元。

四、其餘再審之訴駁回。

五、再審及發回前第三審訴訟費用，暨上開廢棄部分之前程序第一、二審訴訟費用，均由再審被告負擔。

事實及理由

一、再審原告主張：伊承攬再審被告之南京首都廣場大廈水晶棟整建維護工程（下稱系爭工程），兩造於民國107年8月16日簽訂承攬契約（下稱系爭契約），約定報酬為新臺幣（下同）1,960萬元，追加冷氣格柵鋁管（下稱冷氣格柵）封口費用2萬1,600元、廚房格柵之10×10鋁方管費用26萬元、南面廚房橫條格柵與北面廚房橫條格柵費用13萬9,896元。扣除再審被告已支付工程款1,620萬7,787元、伊同意扣款之保固保證金98萬元、環境清潔維護費5萬元、檢測費20萬元、管線剪斷費20萬元及伊未施作花崗岩工程款52萬元後，尚餘186萬3,709元工程款（下稱系爭工程款）未付。本院110年度上字第814號確定判決（下稱原確定判決）以伊因冷氣格柵工程（下稱系爭格柵工程）缺失應減少報酬207萬2,576元，認伊已無工程款得請求。惟再審被告於109年2月26日前已發現系爭格柵工程有未按圖施工之瑕疵，未依民法第493條第1項規定定相當期限催告伊修補瑕疵，遲至110年8月10日始抗辯依同法第494條規定請求減少報酬，已逾同法第514條所定之1年權利行使期間，自不得行使報酬減少請求權。原確定判決就系爭工程款本息廢棄前程序第一審判決，而駁回伊之請求部分，於法自有違誤。爰依民事訴訟法第496條第1項第1款規定，求為廢棄原確定判決上開部分，並駁回再審被告之上訴。並聲明：㈠原確定判決關於廢棄前程序第一審判決命再審被告給付伊186萬3,709元本息，並就該部分駁回伊前程序第一審之訴部分，暨該部分假執行之裁判均廢棄；㈡上開廢棄部分，再審被告於前程序第二審之上訴駁回（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、再審被告則以：再審原告於前程序對原確定判決提起第三審上訴時即已知悉減少報酬請求權逾1年除斥期間及伊未定期催告之再審事由，卻未為爭執，依民事訴訟法第496條第1項但書規定，自不得再以上開事由提起本件再審之訴。另伊已於109年2月26日以信函（下稱系爭信函）通知再審原告如不

改正系爭格柵工程之瑕疵將依約扣款，為行使減少報酬請求權之意思，並於110年8月10日上訴理由一狀具體補充系爭信函通知之瑕疵內容，復因發現更多未按圖施工之新瑕疵，於111年1月30日以簡訊命再審原告於春節後15日內完成修繕，及於同年2月14日民事上訴理由四狀抗辯減少報酬330萬元，已合於民法第494條規定要件。況伊於前程序第二審時已抗辯伊得擇一依民法第494條、第495條，或依不當得利規定請求返還利益，縱原確定判決有再審事由，伊仍得為抵銷抗辯，亦得依民法第264條規定行使同時履行抗辯，請求再審原告依附件所示之補強方法、工法為補強（見本院卷一第56頁），於再審原告修補瑕疵前，伊得拒絕給付報酬，原確定判決並無違誤。答辯聲明：再審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷一第240至241頁）

㈠再審原告得標承攬再審被告發包之系爭工程，合約總價為1,960萬元，兩造並於107年8月16日簽訂系爭契約。

㈡系爭工程於107年10月4日開工、108年8月18日至同年9月20日進行外牆磁磚檢測及缺失改善工程、同年12月25日申報竣工，109年1月15日驗收，同年1月31日向臺北市政府建築管理工程處使照科申請變更使照竣工勘驗。

㈢再審原告同意支付環境清潔維護費5萬元、檢測費20萬元、管線剪斷費20萬元。

㈣再審被告同意支付追加冷氣格柵尺寸加大費用27萬元、冷氣排水管6萬元、廚房窗戶格柵18萬元，且已支付完畢。

㈤再審被告已支付金額為1,620萬7,787元。

㈥再審被告並未發還保固保證金98萬元。

四、得心證之理由：

再審原告主張原確定判決就系爭格柵工程缺失再審被告得請求減少報酬207萬2,576元部分，錯誤適用民法第494條規定，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，為再審被告所否認，並以上開情詞置辯。經查：

㈠再審原告得提起本件再審之訴：

按民事訴訟法第496條第1項第1款所稱確定判決適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所確定之事實並無爭議，而依該事實適用法規顯然違背法律規定而言。同條項但書所定「已依上訴主張其事由，或知其事由而不為主張者，不在此限」，觀其立法目的，係在避免當事人捨通常救濟程序而逕於判決確定後提起再審，以維護裁判確定力及法律秩序安定。惟但書所稱「知其事由而不為主張」，須以當事人於上訴程序中已知悉構成再審原因之具體事由，而得有效提出救濟者為前提，不得僅因相關事實已存在於卷內，即逕認其已受失權效果拘束。再審被告雖抗辯：再審原告於前程序第二審及第三審均已知悉系爭信函及其發現系爭瑕疵之時點，自得主張其催告已逾民法第514條所定期間，不得行使報酬減少請求權等事由，惟均未提出，該等事由於原判決確定前即已存在，應屬知其事由而不為主張，再審之訴即不合法等語。然再審原告主張之再審事由，係原確定判決於認定再審被告於109年2月26日前即已發見瑕疵之情形下，仍准許其依民法第494條規定減少報酬。該部分法律適用是否妥適，係就原確定判決所認定事實與其法律效果間是否一致所生之問題。再審原告固於前程序即知悉系爭信函之存在，然尚難據此即認其已知原確定判決將來必然為何種法律評價，進而認其知其事由而不為主張之情形，且原確定判決並未以民法第514條之適用及其法律效果作為爭點整理或闡明事項，兩造於前程序亦未就該法律爭議進行充分攻防，難認再審原告已知悉足以構成再審原因之具體法律事由而不為主張。又再審原告就原確定判決已提起第三審上訴，並指摘其判決違背法令；惟查，最高法院112年度台上字第2322號裁定係以第三審上訴不合法而駁回（見本院113年度再字第28號卷〈下稱前審卷〉第17至19頁），並未就本件所涉民法第514條之法律爭議為實體判斷。是本件情形既非已依上訴程序就同一再審事由受實體裁判，亦難認再審原告對於再審原因原已知悉而不為主張。是再審被告所為民事訴訟法第496條第1項但書抗辯，尚非可

採，再審原告得提起本件再審之訴，核無不合。

㈡再審被告尚有工程款186萬3,709元未給付：

再審原告承攬再審被告之系爭工程，約定報酬為1,960萬元，並追加兩造均未爭執原確定判決認定之冷氣格柵鋁管封口費用2萬1,600元、廚房格柵之10x10鋁方管費用26萬元、南面廚房橫條格柵與北面廚房橫條格柵費用13萬9,896元，及扣除於前程序第一審已確定之花崗岩未施作之52萬元，再審被告全部應給付之報酬為1,950萬1,496元（計算式：1,960萬＋2萬1,600＋26萬＋13萬9,896-52萬＝1,950萬1,496）。又再審被告已支付工程款1,620萬7,787元及再審原告同意扣除之環境清潔維護費5萬元、檢測費20萬元、管線剪斷費20萬元（見不爭執事項㈢、㈤），合計為1,665萬7,787元（計算式：1,620萬7,787＋5萬＋20萬＋20萬＝1,665萬7,787）。另再審被告雖尚未實際發還保固保證金98萬元（見不爭執事項㈥），惟再審原告主張工程款時已同意列為扣除項目，是於本件工程款結算時仍應予扣除。是再審被告尚有工程款186萬3,709元未給付（計算式：1,950萬1,496－1,665萬7,787－98萬＝186萬3,709），應堪認定。

㈢再審被告未於發現瑕疵後1年內，定相當期限催告再審原告修補瑕疵，亦未於期間內行使民法第494條、第495條之權利，其減少報酬及損害賠償請求權因逾民法第514條所定1年期間消滅，再審原告主張原確定判決適用法規顯有錯誤，為有理由，且再審被告請求賠償207萬2,576元，並為抵銷抗辯，為無理由：

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；承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，定作人得解除契約或請求減少報酬；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2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，民法第493條第1項、第494條、第495條第1項分別定有明文。次按民法第493條至第495條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交

付後經過1年始發見者，不得主張；工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，延為5年，民法第498條第1項、第499條亦分別有明定。又按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1年間不行使而消滅；承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，1年間不行使而消滅，民法第514條亦定有明文。是依工作瑕疵承攬人責任之體系解釋，承攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬。且定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任之期間，分為瑕疵發見期間及權利行使期間。前者謂定作人非於其期間內發見瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，民法第498條至第501條規定屬之。後者指擔保責任發生後，定作人之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間，民法第514條規定屬之（最高法院86年度台上字第209號判決意旨參照）。

2.再審原告主張再審被告於109年2月26日前已發現系爭格柵工程有未按圖施工之瑕疵一情，業據證人即建築師羅墀璜於前程序第二審證稱：系爭工程由伊負責設計，因金屬格柵尺寸曾加寬，故再審原告曾與再審被告討論設計變更；惟再審原告實際施工時未依圖說施作，變更原設計工法，未設置靠牆之上下橫桿及4處固定點，而僅以靠牆之2支垂直支架固定格柵。再審被告曾要求改善施工方式，伊事後查看時，固定點雖已有所改善，然格柵垂直桿為5公分x5公分鋁料，再審原告以長9公分之錨栓穿透鋁料固定於牆面，扣除鋁料及磁磚厚度後，實際錨入RC牆體之深度不足，致部分固定不牢靠。依原設計工法，應以靠牆之上下橫桿固定於牆面，並於橫桿下方設置4組厚5毫米之L型不銹鋼角料，以錨栓固定於牆面後，再將橫桿架設並固定於角料上，格柵本體亦應另以錨栓固定於牆面等語（見前程序二審卷一第201至203頁）。參以

羅墀璜係於109年1月2日確認再審原告改善後之情況，就冷氣固定架有鬆脫情形，請再審被告督導住戶盡速栓緊，並於同日發函將上情通知再審被告；再審被告復於同年2月26日以系爭信函通知再審原告，表示系爭格柵工程之鐵件，依合約價目表及圖說應為不銹鋼固定片及螺絲，現場卻為鋁製，且部分格柵未釘3組螺絲固定於牆內，請再審原告提出改善方式等語，有羅墀璜建築師事務所函、系爭信函在卷可憑（見前程序一審卷第239至241頁、臺灣臺北地方法院109年度司促字第4593號卷〈下稱司促卷〉第43至45頁）。足認證人羅墀璜係於109年1月2日檢查再審原告改善系爭格柵工程之瑕疵，並於同日將勘查結果通知再審被告，而再審被告於同年2月26日以系爭信函通知再審原告，請其改善系爭格柵工程之固定方式，則再審原告主張再審被告於109年2月26日前已發現系爭格柵工程未按圖施工之瑕疵，應屬可採。

3.再審被告雖抗辯系爭信函所稱之瑕疵與110年8月10日上訴理由一狀所載之瑕疵並非同一，上訴理由一狀所載係新發現之瑕疵，且系爭格柵工程為重大修繕工程，並未逾民法第499條所定之瑕疵發現期間等語。惟再審被告於前程序第二審所提之上訴理由一狀，係稱：「…冷氣格柵未按圖施工，欠缺主要之格框骨架，也未採用不銹鋼鐵件固定，並已造成變形、嚴重下垂及鬆脫」、「對於住戶反映冷氣固定架部分螺栓鬆脫，涉及公共安全問題，建築師羅墀璜雖於109年1月2日稱住戶已自行拴緊冷氣固定架螺栓改善完成…根本與建築師繪製之設計圖不符，採用固定片材質亦不符，建築師羅墀璜所稱現場改善狀況，毫無可採；上訴人(即再審被告)爰於109年2月26日發函通知被上訴人(即再審原告，下同）…，請求被上訴人修繕改善，然被上訴人卻置之不理…」等語（見前程序二審卷一第71、75頁），足認再審被告於110年8月10日上訴理由一狀抗辯之瑕疵，仍係再審原告固定格柵之工法與設計圖說不符之瑕疵，核與系爭信函所載之瑕疵相同，並非新發現之瑕疵。況再審被告自陳110年8月10日上訴理由

一狀係具體補充系爭信函之瑕疵內容(見前審卷第183頁)，益徵系爭格柵工程無論是否為重大修繕工程，再審被告應於109年2月26日前即已發現系爭格柵工程未按照設計圖說施作，造成鬆脫之瑕疵。是兩造於109年1月15日辦理驗收(見前程序一審卷第122、182頁)，將系爭格柵工程交付再審被告，再審被告於同年2月26日前發現系爭格柵工程之瑕疵，應認合於民法第498條、第499條所定之瑕疵發現期間。

4.再審被告辯稱：系爭信函表明將依約扣款，即為行使減少報酬請求權之意，已合於民法第514條所定之權利行使期間云云。惟再審被告於系爭信函中係陳稱：「...上列事項均已說明委員會採用十分寬鬆方式來付工程款及驗收結算，希望廠商不要動輒威脅意欲以外力解決爭議事項，否則將重新依合約條文結算，扣款」等語(見司促卷第45頁)，且再審被告係表明將依約結算之意，核與民法第494條所定請求減少報酬無關，要無行使該權利之意思。又再審被告於系爭信函中並未定相當期限催告再審原告修補瑕疵，故再審被告雖於109年2月26日寄發系爭信函請再審原告提出改善方式，惟未定相當期限催告再審原告補正，復無依民法第494條請求減少報酬之意思表示，要難認斯時已合法行使定作人之減少報酬請求權。

5.再審被告於前程序提起第二審上訴後，就系爭格柵工程之瑕疵，起初係抗辯再審原告未依債之本旨為給付，故無須給付系爭格柵工程之報酬，再審原告領取該部分報酬為無法律上原因，應依民法第179條規定返還不當得利，並為抵銷之抗辯；其後稱應剔除該部分報酬，或稱再審原告未依債之本旨為給付，不得請求報酬(見前程序二審卷一第77、158、235頁)，迄至111年2月14日上訴理由四狀，始抗辯倘認系爭格柵工程未按圖施工之缺失，屬於瑕疵給付，再審被告受有拆除重作之損失，自得依民法第494條請求減少報酬，或依民法第495條賠償再審被告(見前程序二審卷一第251至259頁)，足認再審被告於109年2月26日前發現瑕疵，迄於111年

2月14日始行使定作人之減少報酬及損害賠償請求權。

6.據上，再審被告於109年2月26日前雖已發現系爭格柵工程有未按圖施工之瑕疵，然並未於發現瑕疵1年內，定相當期限催告再審原告修補瑕疵，自無法依民法第494條規定，行使報酬減少請求權，而減少給付該部分報酬207萬2,576元，亦不得依民法第495條請求損害賠償。是再審原告以原確定判決關於系爭格柵工程瑕疵，應減少報酬207萬2,576元部分，適用法規顯有錯誤，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，提起本件再審之訴，核屬有據，自應再開及續行前訴訟之第二審程序。且再審被告依民法第495條規定請求再審原告賠償207萬2,576元，並為抵銷抗辯，即無足採。

㈣再審被告依民法第179條規定請求再審原告返還不當得利，並為抵銷抗辯，為無理由：

再審原告受領承攬報酬係基於兩造間之系爭契約及追加工程契約之法律關係，並非無法律上原因；況再審被告尚有工程款186萬3,709元未給付，業如前述，難認再審原告受有何利益，核與民法第179條規定之要件不符。故再審被告依民法第179條規定，請求再審原告返還207萬2,576元，並為抵銷抗辯，亦非可採。

㈤再審被告依民法第264條規定，於再審原告就冷氣格柵部分依附件所示方法及工法補強前，拒絕給付，為有理由；再審原告請求法定遲延利息部分，則無理由：

1.按雙務契約之當事人一方，於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項定有明文。次按承攬人完成之工作有瑕疵，而其瑕疵係因可歸責於承攬人之事由所致者，應負不完全給付之債務不履行責任，即令定作人之修補請求權已罹於時效，仍非不得於承攬人完成補正前，依民法第264條之規定，拒絕給付與該部分相當之報酬。又因契約互負債務之當事人，如一方有先為給付之義務者，僅他方享有同時履行抗辯權，此觀民法第264條第1項之規定自明。而雙務契約若為承攬關係，參酌民法第505條第1項所規定報酬

後付原則，一般咸認承攬人有先為給付之義務。另解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（本件最高法院114年度台上字第1086號判決發回意旨參照）。

2.查本件前程序送臺北市土木技師公會鑑定結果（見該鑑定報告書第7至8頁，附件十五、十六），已認定系爭格柵工程因再審原告未依原設計圖說施作，其固定方式及鎖固深度均有不足，並有位移、下垂情形，具有安全疑慮，且該等瑕疵尚非不能補正，仍得藉由補強工程回復至原設計要求之安全程度，補強方法及工法如附件所示，補強費用則為207萬2,576元等情，並據證人羅墀璜證述如前。再審被告請求再審原告依鑑定報告方式修復，再審原告仍抗辯伊施作無安全疑慮及瑕疵、非修復必要方法云云，均無可採。再審原告復未證明於本件發回後已完成系爭格柵工程之補強修復，是應認系爭格柵工程之瑕疵迄今仍然存在，且可歸責於再審原告，應負不完全給付之債務不履行責任。依上揭規定及說明，即令再審被告之修補請求權已因民法第514條所定期間經過而消滅，仍非不得於再審原告完成補正前，為同時履行抗辯。又鑑定所估必要補強費用為207萬2,576元，已高於本件未付尾款186萬3,709元，審酌該瑕疵、補強範圍及未付報酬尚屬相當，再審被告就上開尾款主張同時履行抗辯，並無違誠信，應屬有據。再審原告雖主張系爭契約第7條已約定估驗付款程序，惟該條約定內容係就工程進行期間各期工程款之給付方式所為約定，尚難據此認兩造已明示約定定作人縱於承攬人交付之工作成果具有可歸責於承攬人之瑕疵時，仍負有無條件給付全部尾款之義務，而不得行使民法第264條所定之同時履行抗辯權。再審原告此部分所主張，尚不足採。從而，再審被告依民法第264條第1項規定主張同時履行抗辯，主張於再審原告就冷氣格柵部分依附件所示方法及工法補強前，拒絕給付186萬3,709元，為有理由。

3.系爭格柵工程之瑕疵於109年1月15日驗收交付時即已存在，迄今未經補強，再審被告自斯時起即得行使同時履行抗辯權。而雙務契約之一方於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付，同時履行抗辯權存在本身即足排除遲延責任。是再審被告就系爭工程款尚不負遲延責任，再審原告請求自109年4月10日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為無理由。

五、綜上所述，原確定判決就系爭格柵工程部分適用民法第494條規定，確有違誤，而有民事訴訟法第496條第1項第1款所定再審事由。惟經本院再開及續行前訴訟之第二審程序審理結果，認再審被告所得主張之同時履行抗辯尚屬有據。而按雙務契約當事人之一造請求他造履行契約，該受請求履行債務之當事人為同時履行抗辯者，法院如認其抗辯為有理由，應為命原告提出對待給付之同時，被告即向原告為履行債務之給付判決，不得遽將原告之訴駁回（最高法院100年度台上字第2093號判決意旨參照）。本件再審原告依系爭契約及追加工程契約之承攬法律關係，請求再審被告給付186萬3,709元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。原確定判決就上開應准許部分廢棄前程序第一審該部分之判決，並駁回再審原告在第一審之訴，於法自有未洽。再審原告提起本件再審之訴，指摘原確定判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。又再審被告依民法第264條規定為同時履行抗辯，主張再審原告應於再審被告給付186萬3,709元之同時，就該冷氣格柵部分依附件所示之補強方法、工法進行補強，為有理由，應予准許，爰廢棄改判如主文第2項、第3項所示。至上開不應准許部分，原確定判決廢棄前程序第一審該部分之判決，並駁回再審原告在第一審之訴，於法並無違誤。再審原告指摘原確定判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分再審之訴。再審原告敗訴部分僅為附帶請求之法定遲延利息，依民事訴訟法第77條之2第2項規定，不併算其價額，未因此增加訴訟費用；

且再審原告就本金請求實質上均獲准許，爰依民事訴訟法第79條規定，命訴訟費用全部由再審被告負擔。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件再審之訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　7　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳筱蓉

法　官　陳俐文

法　官　賴武志

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　蔡明潔

附件：

補強方法：

主要是於靠近建築物外牆增加兩支橫桿和兩支立桿與原有格柵進行連接，斷面尺寸為100（W）x50（H）x2.0（t）mm，全部採用9公分螺栓接合，補強工法詳後。另為回歸原設計之精神，非9公分之螺栓須逐一拔除，改為9公分之螺栓。