

宣 示 判 決 筆 錄

108年度板建簡字第23號

原 告 即

反訴被 告 興全工程顧問有限公司

法定代理人 郭幼驊

訴訟代理人 張克西律師

林芝羽律師

被 告 即

反訴原 告 麗寶世紀公寓大廈管理委員會

法定代理人 林厚祥

訴訟代理人 謝孟馨律師

複代理人 黃宗哲律師

上列當事人間108年度板建簡字第23號給付工程款事件於中華民國109年4月9日辯論終結，於中華民國109年5月26日下午4時30分，在本院板橋簡易庭公開宣示判決，出席職員如下：

法 官 李崇豪

法院書記官 葉子榕

通 譯 曾筠婷

朗讀案由到場當事人：均未到

法官宣示判決，判決主文、所裁判之訴訟標的及其理由要領如下：

主 文

原告之訴駁回。

反訴原告之反訴及其假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔；反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由要領

壹、本訴部分

一、本件被告之法定代理人為林厚祥，此有新北市樹林區公所108年8月5日新北樹工字第1082483980號函附被告公寓大廈管理組織報備資料在卷可稽，爰逕予更正，合先敘明。

二、原告主張：

（一）原告於民國（下同）107年6月13日以工程總價新台幣（下

同) 43萬元(未稅)承攬被告大廈車道汽車出口到大成路
之人行道內高壓磚工程整修(下稱車道整修工程,工程款
33萬元,未稅)及地下一樓停車位555號-571號到車道黑
磚前地面環氧樹脂重鋪整修(下稱環氧樹脂整修工程,工
程款10萬元,未稅)等工程(下稱系爭工程),此有與被
告簽訂之工程合約書可稽。經查:

1、關於車道整修工程:

- (1)車道整修工程於107年7月30日完工,被告已將完工報
備函送達管委會,並請於同年8月3日安排驗收。惟在
尚未驗收前,被告即將車道開放通行,致車道高壓磚
破損。然在被告要求修復情形下,原告持服務精神並
願將破損磚更換為與社區目前使用類似60*30、厚度3
公分之觀音石,並且願再退一步忍痛將之前已更換部
分,重新鋪換前述觀音石。詎未料,嗣後被告又在不
願意補差價(運載費用、黃繡石數量不足費用)之前
提下,卻強人所難另外變更要求原告全面更換為目前
社區使用之黃繡石磚云云,如此顯然與雙方前開合意
之修復方式不同,且亦不合於107年6月13日原證3工程
合約書。
- (2)甚至,被告於108年1月份委由謝孟馨律師以台北法院
郵局12號存證信函片面要求原告簽訂原不屬雙方合意
之「麗寶車道工程協議書」等等,實令原告無法接受
。
- (3)原告接獲被告原證4存證信函後,於108年1月16日函覆
被告,請被告通知原告何時得至現場依原證3工程合約
書修復。
- (4)被告獲原證5原告之存證信函後,於108年2月19日發文
請原告於10日與被告連絡,並於20日內完成修復,並
要求會從原告報酬扣除社區保全人員引導車輛費用、
住戶移往他處停車費用及造成一切損失云云。
- (5)嗣後,兩造於108/03/09在被告社區會議室協商如何修

01 復（此次會議兩造均有錄音），原告表示欲以更高標
02 準「精工牌」地磚符合CNS標準作後續修復，但被告一
03 再要求原告必須重作而非修復，甚至連當初原告所作
04 地基「灌漿」部分（事實上並無任何問題）都要求打
05 掉重作。然按民法承攬瑕疵擔保責任規定，原告亦只
06 有修復一責，並未規定被告得以要求原告重新施作，
07 而拒絕原告之修復方法，並表示傾向解除契約云云。
08 (6)承上，原告一再向被告表示（包括原證5存證信函、10
09 8/03/09兩造會議）欲修復車道磚破損的部分，惟被告
10 明確拒絕原告之修復方法，並強人所難要求原告重新
11 施作。故顯然被告拒絕為協力修復義務。為此，原告
12 依民法第507條第2項規定以本案前民事調解聲請狀繕
13 本通知被告解除聲證1工程合約。

14 2、環氧樹脂整修工程：此部分工程已完工，見原證7施工與
15 完工照片。

16 (二) 被告應給付原告322,500元及返還施工押標金支票兩張

17 1、按民法第507條規定：「（第1項）工作需定作人之行為始
18 能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限
19 ，催告定作人為之。（第2項）定作人不於前項期限內為
20 其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除
21 而生之損害。」經查，關於車道整修工程原告多次請求施
22 作修復破損道磚，惟遭被告拒絕原告修復方式，甚至要求
23 原告要拆除重作云云。為此，被告核已拒絕配合原告履行
24 修繕義務，故原告主張解除系爭工程合約書。

25 2、系爭工程總價43萬元（未稅），含稅則為451,500元，被
26 告除給付簽約款129,000元之外，其餘款項均尚未給付。
27 因此原告依民法第507條第2項規定請求被告賠償原告可得
28 之預期利益報酬322,500元（=000000-000000）。另，
29 因系爭工程合約書已解除，故被告應返還原告下列兩張支
30 票：車道整修工程施工押標金支票（面額3萬元）、環氧
31 樹脂整修工程施工押標金支票（面額1萬5千元），如附表

01 所示。

02 為此爰依民法第507條之規定提起本訴，求為判決：(1)被
03 告應給付原告322,500元，及自調解聲請狀繕本送達翌日
04 起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(2)被告應返
05 還原告附表所示兩張支票。

06 (三) 對被告抗辯之陳述：

07 (甲) 鑑定報告之鑑定意見，顯然逾越兩造契約約定範圍：

08 1、兩造就系爭工程約定，即為原證3工程合約書。經查：

09 (1)原證3工程合約書之報價單均已標明「工程項目」之施
10 工內容、單位、數量、單價均有約定。但鑑定報告則
11 違反合約約定內容要求工法必須「基礎未使用3000psi
12 混凝土施工」惟整份合約內容並未有約定原告必須以
13 鑑定報告方法施作。再者，上開報價單說明即已載明
14 施工方法「舊有高壓磚如有破損龜裂將進行更換，其
15 餘未破損高壓磚，磚塊拆除後將沾黏於高壓磚背面水
16 泥塊移除整理，重新黏貼」，而鑑定報告卻違反雙方
17 合約約定之鑑定基礎，逕提出「基礎未使用3000psi混
18 凝土施工」之意見，不知何以所據？

19 (2)其次，查原證3工程合約書第5條約定「5.1：乙方（即
20 原告）應依報價單所列項目，及雙方約定之工法施工
21 。」；同條「5.2：甲方（被告）發現偷工減料情形，
22 得立即通知乙方（原告），要求停止改善。」；第6條
23 約定「6.1：甲方（即被告）得依事實需要，隨時通知
24 乙方（即原告）辦理變更設計，乙方不得拒絕，但得
25 要求重新約定復工，完工時間。」經查：

26 a、系爭合約報價單並未記載「基礎用3000psi混凝土
27 施工」

28 b、雙方亦無約定必須以「基礎用3000psi混凝土施工
29 」為施工方法。

30 c、施工期間被告監工亦從未反對原告施工方法，亦未
31 要求原告須變更施工方法為「基礎用3000psi混凝

土施工」。

2、鑑定報告鑑定修復費用（477,680元）竟然比合約約定工程報酬高（330,000元）來得高，請問這合理嗎？

(1)蓋因，鑑定報告以違反兩造合約約定之內容，要求原告不以原證3工程合約書之約定方法，要求原告從新以不同方式施作。然而，此已逾越兩造約定之多出工法、工料、工時，此等成本均不在原系爭合約約定範圍，豈能責由原告負擔。

(2)再者，就是因為鑑定報告逾越兩造約定，才導致重作成本（477,680元）竟然比原約定工程報酬來得高（33萬元，見原證3工程合約書報價），如被告當初係要求原告以「基礎用3000psi混凝土施工」則應於合約書中約明，俟而合約工程報酬亦非為僅為33萬元。

(乙) 鑑定報告並未鑑定說明在原告施作前，被告之車道即係以「基礎用3000psi混凝土施工」：

1、在原告施作前，被告之車道亦未以「基礎用3000psi混凝土施工」，足見車道之基礎施作工法，並不限於「基礎用0000psi混凝土」。

2、鑑定報告並未提出任何文獻證明「車道基礎一定至少要基礎用3000psi混凝土」

(丙) 鑑定報告表示系爭合約約定本工程為統包方式，故則需以「基礎3000psi混凝土施工」云云，實令人不知為何？蓋查：

1、車道工程施工方式、工法繁多，何以合約約定以統包方式，即需以「基礎3000psi混凝土施工」。

2、兩造約定施工方法非以「基礎3000psi混凝土施工」，故系爭工程並非「基礎3000psi混凝土施工」。然而，車道地面只有局部破損；倘若鑑定報告所述須以「基礎3000psi混凝土施工」為真，則現今系爭工程應是絕大部分面積破損。

(丁) 鑑定報告鑑定意見不但超出系爭合約之約定，甚至亦存在

下列問題：

- 1、鑑定報告表示基礎未使用3000psi混凝土施工（見鑑定報告第4頁倒數第3行），則為何破損範圍只限於車道入口處？而其他部分車道處卻未見此情形。
- 2、既然現場狀況是部分車道破損，且鑑定報告表示可局部修補，亦可達到修補目的（見鑑定報告第5頁第3點），則為何鑑定報告修復費用估算表（見鑑定報告附件六）與原告對於系爭工程之報價單（見鑑定報告附件十第6頁）之單位、數量完全相同，故可知鑑定報告修復費用估算表係以全部重新施作而為估價，並非採局部修補之估價。
- 3、修復費用估算表是否有包含破損需更換之地磚？且破損須修復之面積約40m²，也不是鑑定人所稱85m²。
- 4、為何鑑定報告所稱之修復費用（477,680元）竟然比原約定工程報酬（33萬元）來得高。
- 5、車道實際上局部應修復之面積為何？
- 6、局部修復之修復費用估算表應為何？
- 7、以上開修復估算表為計算基礎，則其車道修復之施工方式與工法應該是為何？是否在兩造原系爭合約約定範圍？如不是，多出工方、用料應由誰負擔？

（戊）關於系爭車道整修工程：

- 1、車道整修工程於107年7月30日完工，被告已將完工報備函送達管委會，並請於同年8月3日安排驗收。惟在尚未驗收前，被告即將車道開放通行，致車道高壓磚破損。然在被告要求修復情形下，原告持服務精神並願將破損磚更換為與社區目前使用類似60*30、厚度3公分之觀音石，並且願再退一步忍痛將之前已更換部分，重新鋪換前述觀音石。詎未料，嗣後被告又不願意補差價（運載費用、黃繡石數量不足費用）之前提下，卻強人所難另外變更要求原告全面更換為目前社區使用之黃繡石磚云云，如此顯然與雙方前開合意之修復方式不同，且亦不合於107年6月13日原證3工程合約書---事實上，鑑定報告表示原告使用系爭工

01 程高壓磚係符合CNS國家法規規定。所以當初被告一直爭
02 執高壓磚的問題，不讓原告進行修復，也是導致後續大面
03 積崩壞的原因之一。

04 2、甚至，被告於108年1月份委由謝孟馨律師以台北法院郵局
05 12號存證信函片面要求原告簽訂原不屬雙方合意之「麗寶
06 車道工程協議書」等等，實令原告無法接受。

07 3、原告接獲被告原證4存證信函後，於108年1月16日函覆被
08 告，請被告通知原告何時得至現場依原證3工程合約書修
09 復。

10 4、被告獲原證5原告之存證信函後，於108年2月19日發文請
11 原告於10日與被告連絡，並於20日內完成修復，並要求會
12 從原告報酬扣除社區保全人員引導車輛費用、住戶移往他
13 處停車費用及造成一切損失云云。

14 5、嗣後，兩造於108/03/09在被告社區會議室協商如何修復
15 （此次會議兩造均有錄音），原告表示欲以更高標準「精
16 工牌」地磚符合CNS標準作後續修復（事實上，鑑定報告
17 已證明原告所提供之車道磚是符合CNS標準），但被告一
18 再要求原告必須重作而非修復。然按民法承攬瑕疵擔保責
19 任規定，原告亦只有修復一責，並未規定被告得以要求原
20 告重新施作，而拒絕原告之修復方法（事實上，被告一直
21 拒絕原告修復才遭致車道磚破損面積變大；鑑定報告也表
22 示可以局部修復，但被告在原告向鈞院聲請調解前一直拒
23 絕原告去為修復），並表示傾向解除契約云云。

24 6、承上，原告一再向被告表示（包括原證5存證信函、108/0
25 3/09兩造會議）欲修復車道磚破損的部分，惟被告明確拒
26 絕原告之修復方法（才導致車道磚破損愈來愈多，此部實
27 非可以責於原告），並強人所難要求原告重新施作。再者
28 ，事實上鑑定報告也表示可以局部修復，但被告卻在原告
29 向鈞院聲請調解前一直拒讓原告去為修復，故顯然被告拒
30 絕為協力修復義務。為此，原告依民法第507條第2項規定
31 以本案前民事調解聲請狀繕本通知被告解除聲證1工程合

約。

(己) 環氧樹脂整修工程：此部分工程已完工，見原證7施工與完工照片。

(庚) 被告應給付原告322,500元及返還起訴書附表所示施工押標金支票兩張：

1、按民法第507條規定：「(第1項)工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。(第2項)定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。」經查，關於車道整修工程原告多次請求施作修復破損道磚，惟遭被告拒絕原告修復方式，甚至要求原告要拆除重作云云。為此，被告核已拒絕配合原告履行修繕義務，故原告主張解除系爭工程合約書。

2、系爭工程總價43萬元(未稅)，含稅則為451,500元，被告除給付簽約款129,000元之外，其餘款項均尚未給付。因此原告依民法第507條第2項規定請求被告賠償原告可得之預期利益報酬322,500元(=000000-000000)。另，因系爭工程合約書已解除，故被告應返還原告下列兩張支票：車道整修工程施工押標金支票(面額3萬元)、環氧樹脂整修工程施工押標金支票(面額1萬5千元)，如附表所示等語。

三、被告則辯以：

(一) 本件工程乃有諸多瑕疵，且尚未完工及驗收，被告依約尚不負給付完工款及工程尾款之義務：

原告所請求之款項為「完工款」及「驗收款」，依原證3：工程契約第2條所示之付款條件，完工款與驗收款須分別於完工後及驗收後，被告始有給付之義務，惟系爭工程瑕疵眾多，至今尚未達到完工程度，更遑論業經被告驗收通過，依上開契約約定，被告並無付款義務。

(二) 鑑定機關出具鑑定報告前，應先合意停止訴訟，以免浪費司法資源：按「當事人得以合意停止訴訟程序。」民事訴

01 訟法第189條第1項定有明文；經查，本件糾紛起因係因原
02 告承攬之工程存在諸多瑕疵且經被告多次通知，原告仍拒
03 絕要以雙方討論合意、有效的工法(即刨除重做)來進行修
04 補，是被告已聲請保全證據(108年度聲字第107號)(附件1
05 ：社團法人新北市建築師公會函)，欲以鑑定機關之鑑定
06 報告為釐清本件責任歸屬之依據，故被告援依引上開法律
07 規定，向原告提出應於新北市建築師公會之鑑定報告完成
08 前，合意停止本件訴訟程序。

09 (三) 又系爭押標金支票因為目前尚在保固期內，故被告無返還
10 之義務；再者，系爭押標金支票已被被告社區前任副理侵
11 占，其涉犯刑事背信罪(案號：臺灣新北地方檢察署108年度
12 偵字第23192號)(附件2：108年度偵字第23192號臺灣新北
13 地方檢察署刑事傳票)，職是故目前被告無法返還系爭支
14 票；再者，被告並無將系爭支票向銀行提示兌現，且系爭
15 支票亦因已過一年期限無法辦理掛失止付等語。

16 (四) 被告主張，系爭工程乃有嚴重之瑕疵，原告所提供之工作
17 ，不堪通常使用，且瑕疵重大無法修補，被告早於民國(
18 下同)108年4月3日即發函解除原證3：工程契約，故被告
19 並無給付尾款之義務：

20 1、依被證2：鑑定報告書第4頁倒數第6行所載，系爭高壓磚
21 破裂，不堪使用之原因為「由聲請人之承包人有關施工之
22 順序、施工照片等資料經查與營建署施工圖說(或一般車
23 道磚材料廠商網站之圖說)有所不同，其基礎未使用3000
24 磅混凝土鋪設而改以水泥沙漿摻七厘石(抗壓強度不足)是
25 造成車道磚凹陷及破損主要原因……基礎瑕疵說明：…新
26 舊地坪交接處基礎施作不良，是造成人行道邊車道磚龜裂
27 破損嚴重主因。」

28 2、又「本工程為統包方式承作…」原證3：契約第8.1條定有
29 明文，復按「給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質
30 或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質
31 之物。」民法第200條定有明文。

01 3、經查，兩造固然未就系爭工法與混凝土之材質為特別約定
02 ，惟依上開契約條款，本件為統包工程，原告為責任施工
03 ，至少要給付符合契約目的而堪使用之工作予被告及以中
04 等品質的材料施作，依鑑定報告及被證3：現場照片顯示
05 ，系爭車道上所鋪設之高壓磚均早已龜裂，顯可茲證明原
06 告所交付之工作，其品質有嚴重之瑕疵，根本無法為一般
07 使用。

08 4、又依被證2：鑑定報告，本件之工程瑕疵為工法錯誤與混
09 凝土的磅數不夠，若原告要修補瑕疵的話，僅能將已鋪設
10 的高壓磚與混凝土全部打掉、刨除重新施作，可謂瑕疵重
11 大已無法修補，僅能重新施作。

12 5、綜上，被告主張本件有重大之瑕疵，且無法修補，僅能重
13 作，故援引民法第359條及民法第495條第1項規定解除契
14 約，既然系爭契約已合法解除，從而被告自無給付尾款之
15 義務。

16 (五) 退萬步言，倘鈞院認為，被告解約不合法，惟本件工程乃
17 有諸多瑕疵，且尚未完工及驗收，被告依約尚不負給付完
18 工程款及工程尾款之義務：

19 1、按「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，
20 得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此
21 限。」民法第264條定有明文，又依民法第490條第1項規
22 定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之
23 工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」，可知：承攬
24 契約中，定作人對於承攬人所負之主給付義務為支付報酬
25 ，且此項支付報酬義務，原則上採取「後付主義」，此由
26 同法第505條第1項規定：「報酬，應於工作交付時給付之
27 ，無須交付者，應於工作完成時給付之」可明。

28 2、查，原告所請求之款項為「完工程款」及「驗收款」，依原
29 證3：工程契約第2條所示之付款條件，完工程款與驗收款須
30 分別於完工後及驗收後，被告有給付之義務，惟系爭工程
31 瑕疵眾多，至今尚未達到完工程度，更遑論業經被告驗收

01 通過，依上開契約約定，被告並無付款義務。

02 (六) 又系爭押標金支票因為目前尚在保固期內，故被告無返還
03 之義務；再者，系爭押標金支票已被被告社區前總幹事侵
04 占，其涉犯刑事背信罪(案號：臺灣新北地方檢察署108年度
05 偵字第23192號)(附件2：108年度偵字第23192號臺灣新北
06 地方檢察署刑事傳票)，職是故目前被告無法返還系爭支
07 票；再者，被告並無將系爭支票向銀行提示兌現，且系爭
08 支票亦因已過一年期限無法辦理掛失止付各等語。

09 四、本院之判斷：

10 (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
11 ，民事訴訟法第277條前段定有明文，復按民事訴訟如係
12 由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不
13 能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯
14 事實，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回
15 原告之請求，最高法院72年台上字第4225號判決可資參照
16 。次按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工
17 作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定
18 之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第
19 505條定有明文。本件依原告所提兩造不爭執簽訂之工程
20 合約書係約定：．．．驗收及付款－．．．完工款：甲方
21 (即被告)應於本工程完工之同時，依工程款總價百分之
22 40計算，即新台幣壹拾柒萬貳仟元整交付乙方(即原告)
23 。同時乙方開立同額請款收據給甲方。甲方應於收到乙方
24 完工通知後七日內，派員會同乙方驗收。驗收時如發現缺
25 失，乙方應儘速配合改善，並於改善完成再次辦理驗收，
26 直至完成驗收止。工程尾款：甲方應於完成驗收後十五日
27 內，以現金或即期支票支付工程尾款，即新臺幣壹拾貳萬
28 玖仟元整。同時乙方開立同額請款收據給甲方(第2條第2
29 、3、4項)。．．．驗收－乙方應製作工程施工前、中、
30 後之施工照片。雙方同意以照片及報價單內容，作為驗收
31 基礎(第4條)各等語，此有該合約書影本乙件在卷可稽

(原證3)。查系爭新作車道車道磚破損、凹陷明顯一望即知，此有鑑定人即社團法人新北市建築師公會於108年7月18日、8月22日二次會勘照片可稽(鑑定報告書附件十四第3頁、第5頁、第6頁)。依上開合約書之約定，系爭工程既未完工，被告自無從驗收。此外，依原告所提調解不成立證明書、收據、工程合約書、台北郵局第12號存證信函、台北長安郵局第59號存證信函、台北古亭郵局第195號存證信函、環氧樹脂整修工程完工照片等件，均尚無從遽認原告承攬之系爭工程確已完工，揆諸首開規定，原告之主張，難認有據，委無足採。

(二)從而，原告依民法第507條之規定訴請①被告給付322,500元，及自調解聲請狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。②被告應返還原告附表所示兩張支票，為無理由，應予駁回；其假執行之聲請，亦失附麗，應併駁回。

五、本件判決基礎俱已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決不生影響，無逐一論駁之必要，併此敘明。

貳、反訴部分：

一、反訴原告依民法第359條、民法第495條第1項規定解除契約，並依民法第259條第1款、第2款及民法第227條第2項之規定提起本件反訴，核與系爭工程之履行具有牽連關係，合先敘明。

二、反訴原告主張：

(一)解除契約，並依民法第259條第1款及第2款規定，請求返還價金及給付利息：

1、依鑑定報告書第4頁倒數第6行所載，系爭高壓磚破裂，不堪使用之原因為「由聲請人之承包人有關施工之順序、施工照片等資料經查與營建署施工圖說(或一般車道磚材料廠商網站之圖說)有所不同，其基礎未使用3000磅混凝土鋪設而改以水泥沙漿摻七厘石(抗壓強度不足)是造成車道

01 磚凹陷及破損主要原因……基礎瑕疵說明：…新舊地坪交
02 接處基礎施作不良，是造成人行道邊車道磚龜裂破損嚴重
03 主因。」

04 2、又「本工程為統包方式承作…」原證3：契約第8.1條定有
05 明文，復按「給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質
06 或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質
07 之物。」民法第200條定有明文。

08 3、經查，兩造固然未就系爭工法與混凝土之材質為特別約定
09 ，惟依上開契約條款，本件為統包工程，反訴被告應為責
10 任施工，至少要給付符合契約目的而堪使用之工作物予反
11 訴原告及以中等品質的材料施作，惟依鑑定報告及被證3
12 ：現場照片顯示，系爭車道上所鋪設之高壓磚均早已龜裂
13 ，顯可茲證明原告所交付之工作，其品質有嚴重之瑕疵，
14 根本無法為一般使用。

15 4、又依被證2：鑑定報告，本件之工程瑕疵為工法錯誤與混
16 凝土的磅數不夠，若原告要修補瑕疵的話，僅能將已鋪設
17 的高壓磚與混凝土全部打掉、刨除重新施作，可謂瑕疵重
18 大已無法修補，僅能重新施作。

19 5、綜上，反訴原告主張本件工程乃有重大之瑕疵，且無法修
20 補，僅能重作，故援引民法第359條及民法第495條第1項
21 規定解除契約，並依民法第259條第1款及第2款規定，請
22 求反還價金及給付利息。

23 6、又依工程合約書第2.1條約定，反訴原告已給付反訴被告
24 之12萬9000元係屬「簽約款」，係於簽約時即107年6月13
25 日簽約時所交付，依民法第259條第2款起息日應由該日起
26 算。併予敘明。

27 (二) 次按「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得
28 請求賠償。」民法第227條第2項定有明文；經查，因反訴
29 被告所施作之上開工程有高壓磚均龜裂之重大瑕疵，嚴重
30 影響到住戶及出入行人之安危，為維護住戶及行人之人身
31 安全，反訴原告因此增加「啃車道保全交管」，所生之費

01 用10萬5000元，故反訴被告特援引前開法律規定請求反訴
02 被告給付上開費用(反原證1)，又反訴原告係於108年2月
03 14日匯出上開費用予保全公司，是以遲延利息之由同年2
04 月15日起訴。併予敘明。

05 為此，爰依民法第359條、民法第495條第1項規定解除契
06 約，並依民法第259條第1款、第2款及民法第227條第2項
07 之規定提起本件反訴，求為判決：反訴被告應給付反訴原
08 告234,000元，其中129,000元自107年6月13日起、其中
09 105,000元自108年2月15日起，均至清償日止，按年息百
10 分之5計算之利息。

11 (三) 對反訴被告抗辯之陳述：

12 本件反訴，洵屬合法，茲分述如下：

13 1、按「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及
14 其防禦方法不相牽連者，不得提起。反訴，非與本訴得行
15 同種之訴訟程序者，不得提起。當事人意圖延滯訴訟而提
16 起反訴者，法院得駁回之。」民事訴訟法第260條定有明
17 文，復按「反訴標的之法律關係為本訴標的之法律關係之
18 先決問題者，亦屬民事訴訟法第二百六十條第一項所謂反
19 訴標的與本訴標的互相牽連之一種，自非不得提起反訴。
20 」最高法院41年台上字第738號判例意旨參照。

21 2、查：

22 (1)本件本反訴當事人相同，僅原、被告地位互換。

23 (2)本件本反訴均為「簡易程序」，故訴訟種類相同。

24 (3)本件反訴並非專屬管轄案件。

25 (4)本件正、反訴具有牽連關係，蓋本件本訴，原告係以
26 承攬契約關係請求報酬，而反訴係以系爭承攬契約已解除
27 ，請求返還價金與損害賠償，因此反訴以本訴之法律關係
28 已合法解除為前提要件，先決問題，依最高法院41年台上
29 字第738號判例意旨，本、反訴具有牽連關係等語。

30 三、反訴被告則辯以：

31 (一) 程序部分：本件反訴提起不合程序規定

01 按民事訴訟法第260條第1項規定：「反訴之標的，如專屬
02 他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，
03 不得提起。」經查，本訴是主張解除契約並請求相當於承
04 攬報酬之損害，以及請求返還押標金支票。惟查，本件反
05 訴請求增加「一哨車道保交管」所生之費用10萬5,000元
06 云云，與本訴之標的及其防禦方法未有相牽連。

07 (二) 實體部分：

08 1、反訴原告辯稱：反訴被告所提供之工作，不堪通常使用，
09 且瑕疵重大無法修補，反訴原告早於108/04/03發函解除
10 ，故反訴原告無給付尾款義務…反訴原告已給付反訴被告
11 之12萬9千元係屬簽約款，係於簽約時即107年6月13日簽
12 約時所交付，依民法第259條第2款起息日應由該日起算。
13 ……因反訴被告施作之上開工程有高壓磚龜裂之重大瑕疵
14 ，嚴重影響到住戶及出入行人之安危，為維護住戶及行人
15 之人身安全，反訴原告因此增加「一哨車道保交管」，所
16 生之費用10萬5,000元，故反訴原告引用民法第227條第2
17 項請求反訴被告給付10萬5千元云云。惟查：

18 (1)反訴原告主張解約並非合法

19 a、反訴原告主張解約條文依據：民法第359條「買賣
20 因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保
21 之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。
22 但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求
23 減少價金。」民法第495條第1項「因可歸責於承攬
24 人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條
25 之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外
26 ，並得請求損害賠償。」

27 (2)經查，本就係屬承攬法律關係，故反訴原告依民法買
28 賣一節第359條規定主張解約，並非合法。

29 (3)次查，民法第495條並非解除權行使之依據，其僅是規
30 定可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，得以
31 另外請求損害賠償而已，故不知反訴原告主張解約行

使之法律依據為何？

(4)再者，系爭工程反訴被告從未拒絕修補；反倒是，反訴原告拒絕承攬人修補。況且，本件工程係屬於土地上之工作物，按民法第494條規定土地上之工作物，定作人是不得解約，故反訴原告自不能解約。

(5)另，本件工程發生瑕疵非可歸責於反訴被告，且該瑕疵亦非達於「重大致不能達使用目的」經查：

a、系爭工程尚未驗收前，反訴原告即將車道開放通行，致車道高壓磚破損，故非可歸責於反訴被告。

b、系爭工程瑕疵並非重大，蓋因現場狀況是部分車道破損，且鑑定報告表示可局部修補，亦可達到修補目的（見鑑定報告第5頁第3點）。

c、系爭工程，除本件兩造爭執之車道整修工程外，則另一工程「環氧樹脂整修工程」反訴原告從未爭執。

d、系爭雙方爭執有瑕疵之「車道整修工程」，退萬步言，縱工程有瑕疵，汽車仍可以行走，並不會影響該車道之使用目的。否則，在找反訴被告修繕前，則會有任何汽車不能進、出之情形。又，即令有反訴原告主張之瑕疵存在，反訴原告地室停車場仍川流不息有車子進進出出，何來有「重大不能達使用目的」之情形。

(6)系爭工程瑕疵係反訴原告拒絕修補：

a、在反訴原告要求修復情形下，反訴被告持服務精神願將破損磚更換為與社區目前使用類似60*30、厚度3公分之觀音石，並且願再退一步忍痛將之前已更換部分，重新鋪換前述觀音石。詎未料，嗣後反訴原告又在不願意補差價（運載費用、黃繡石數量不足費用）之前提下，卻強人所難另外改變要求反訴被告全面更換為目前社區使用之黃繡石磚云云，如此顯然與雙方前開合意之修復方式不同，且亦不

01 合於107年6月13日原證3工程合約書。甚至，反訴
02 原告於108年1月份委由謝孟馨律師以台北法院郵局
03 12號存證信函片面要求反訴被告簽訂原不屬雙方合
04 意之「麗寶車道工程協議書」等等。

05 b、反訴被告接獲相對人前開原證4存證信函後，於108
06 年1月16日函覆反訴原告，請伊通知反訴被告何時
07 得至現場依原證3工程合約書修復。

08 c、反訴原告獲原證5反訴被告之存證信函後，於108年
09 2月19日發文請反訴被告於10日與伊連絡，並於20
10 日內完成修復，額外要求必須：其一，會從反訴被
11 告報酬扣除社區保全人員引導車輛費用、住戶移往
12 他處停車費用及造成一切損失云云。其二，108/03
13 /09在反訴原告之社區會議室協商如何修復（此次
14 會議兩造均有錄音），反訴原告無理要求聲請人必
15 須重作而非修復，甚至連當初聲請人所作地基「灌
16 漿」部分都要求打掉重作，並拒絕反訴被告之修復
17 方法。

18 (7)承上，反訴被告一再向反訴原告表示（包括原證5存證
19 信函、108/03/09兩造會議）欲修復車道磚破損的部分
20 ，惟遭明確拒絕反訴被告之修復方法，並強難所難要
21 求重新施作，猶尚仍將從反訴被告報酬扣除伊所謂損
22 失。故顯然反訴原告拒絕為協力修復義務。為此，反
23 訴被告依民法第507條第2項規定解除系爭契約「（第
24 1項）工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為
25 其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。
26 （第2項）定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人
27 得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。

28 」

29 2、反訴原告主張：因反訴被告施作之上開工程有高壓磚龜裂
30 之重大瑕疵，嚴重影響到住戶及出入行人之安危，為維護
31 住戶及行人之人身安全，反訴原告因此增加「一哨車道保

01 交管」，所生之費用10萬5,000元。

02 (1)反訴被告否認有增加「一哨車道保交管」之事，請舉
03 證明之。

04 (2)反訴被告否認：系爭工程有高壓磚龜裂之重大瑕疵，
05 嚴重影響到住戶及出入行人之安危，請舉證明之。

06 (3)縱若有設一哨，亦與反訴被告無干。蓋查反訴原告由
07 地下室出來之車道會經過人行道，車之進出往來會撞
08 擊行人、小孩、騎腳踏車者，又何況車子是從地下室
09 斜坡探出車頭來，本來駕駛視角即會看不到行人等，
10 故原即需設哨交管。

11 (4)本件原即是反訴原告有高壓磚破裂，故找反訴被告修
12 繕。倘若反訴原告言之成理「有高壓磚龜裂之重大瑕
13 疵，嚴重影響到住戶及出入行人之安危」則在被告修
14 繕前，難道不會有前開情形嗎？難道反訴原告不需設
15 哨交管嗎？故顯見反訴原告以增加「一哨車道保交管
16 」請求10萬5千元云云，根本與系爭工程無關。

17 (5)末者，反訴被告一再要求修繕，但一再遭拒絕，故姑
18 不論是否需要交管，倘若及早讓反訴被告修繕，根本
19 即無反訴原告藉口「重大瑕疵（遑論根本無重大瑕疵
20 ）云云，而有需要交管之費用。因此，承攬人本具有
21 瑕疵修補之權利，故是反訴原告拒絕修補，若果致有
22 該交管費用，自非可歸責於反訴被告。甚至，該車道
23 瑕疵根本是可經承攬人修補而解決，自無民法第227保
24 第2項之不完全給付之情形存在各等語。

25 四、本院之判斷：

26 （一）反訴原告請求反訴被告返還簽約款12萬9000元部分：

27 按承攬人之工作有瑕疵者，須定作人定相當期限請求承攬
28 人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修
29 補，請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減
30 少報酬，此觀之民法第493條、第494條之規定自明。本件
31 系爭工程固有新作車道車道磚破損、凹陷明顯一望即知之

瑕疵，已如前述，惟上開瑕疵並非不能補正，此亦有鑑定報告書附卷可憑（第6頁）。此外，反訴原告並未提出其已依民法第493條定期催告原告修補瑕疵之證據，難認反訴原告已定期催告反訴被告修補瑕疵，揆諸前揭規定，反訴原告逕解除契約請求反訴被告返還簽約款129,000元，難認有據，委無足採。

（二）反訴原告請求因此增加「哨車道保全交管」所生之費用10萬5000元部分：

依反訴原告所提兩造不爭執簽訂之工程合約書附加內容係約定：一、工程方式可為兩段式，方便社區車輛進出．．．各等語，此有前揭合約書附加內容影本乙紙在卷可憑（卷31頁）足見於系爭工程進行中，反訴原告即有哨車道保全交管之附隨義務，便利反訴被告施工，是反訴原告此部分之主張，亦非正當，仍無足取。

（三）從而，反訴原告依民法第259條第1款、第2款及民法第227條第2項之規定訴請反訴被告給付234,000元，及其中129,000元自107年6月13日起、其中105,000元自108年2月15日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請，亦失附麗，應併駁回。

五、本件判決基礎俱已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決不生影響，無逐一論駁之必要，併此敘明。

中 華 民 國 109 年 5 月 26 日
臺灣新北地方法院板橋簡易庭

書記官 葉子榕
法官 李崇豪

上列為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後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）。

01 中 華 民 國 109 年 5 月 26 日
02 書 記 官 葉 子 榕