福建金門地方法院民事判決

107年度訴字第27號

原　　告
即反訴被告　翁根祝
訴訟代理人　林錡豪律師
被　　告
即反訴原告　創力工程事業股份有限公司
法定代理人　何應權

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年2月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣陸拾貳萬元及自民國一〇七年五月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾萬柒仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣陸拾貳萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或縮減應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查，本件原告起訴原聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）620,000元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣原告於民國107年6月6日準備程序期日當庭變更聲明為：被告應給付原告2,186,379元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸首揭規定，應予准許。

二、原告主張：

㈠原告於103年2月11日就金門縣○○鎮○○路○號房屋（下稱系爭房屋），經當時房屋所有人即母親黃秀金同意，委請被告承作房屋整建及增建工程（下稱系爭工程），並簽定住宅修建工程委託契約書（下稱系爭契約），卻遭訴外人即鄰屋所有權人黃建宗投訴施工期間造成其房屋受損，並起訴請求損害賠償，訴訟中經臺北土木技師公會鑑定後，認鄰屋受損係因被告施工拆除既有建築物及施工過程中使用重機具，致臨屋之樑柱、牆面、地板等龜裂、傾斜，房屋結構體嚴重損壞，經黃建宗向鈞院訴請黃金秀之繼承人即原告等5人損害賠償，復經原告等5人上訴福建高等法院金門分院判決確定，原告並依前開判決結果賠償黃建宗620,000元。

㈡又系爭房屋之約定工期為280工作天，總工程款為7,380,000元，然因被告工程嚴重落後，無法如期完成，兩造遂同意由原告委請其他廠商完成系爭工程，原告並就已施作部分支付1,000,000元之工程款與被告，原告之後於104年2月16日委請誼邦工程實業股份有限公司（下稱誼邦公司）完成系爭工程，並支付工程款7,946,379元。因此原告就系爭工程原僅需支付7,380,000元，然最後總計支出8,946,379元（計算式：1,000,000＋7,946,379＝8,946,379），較原先工程額外支付1,566,379元（計算式：8,946,379－7,380,000＝1,566,379）。綜上，系爭工程因可歸責被告之事由造成鄰屋受損，及工程進度嚴重拖延，給付內容欠缺應有之品質，顯不符債之本旨，構成債務不履行之不完全給付。並經鄰屋所有權人黃建宗起訴賠償620,000元以及委請誼邦公司完成系爭工程額外支出1,566,379元而受有額外損害，該等損害顯與被告所為不當修繕有因果關係，爰依民法第227條第2項、第495條第1項之規定提起本件訴訟等語。

㈢聲明：

1.被告應給付原告2,186,379元整及自訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

2.原告願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠系爭工程已於104年2月12日協議終止，結算工程款為2,379,485元，原告原支付1,500,000元，但又要求退款500,000元，實際僅支付工程款1,000,000元，尚有未給付工程款1,379,485元，雙方既已協議終止，原告不應再向被告索賠，否則原告應先依約給付工程款，再向被告請求給付損壞賠償費用，系爭工程既已終止，被告尚未向原告請求契約終止之損害賠償，原告再發包給誼邦公司，其發包金額多寡、契約關係如何約定，與被告無關，其要求被告給付較原有契約金額多出部分實屬無據等語資為抗辯。

㈡聲明：

1.駁回原告之訴及其假執行之聲請。

2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

四、不爭執事項：

㈠原告與訴外人黃建宗因建屋導致訴外人黃建宗之屋受有損害620,000元，經福建高等法院金門分院106年上易字第17號判決確定，且原告已給付訴外人黃建宗620,000元。

㈡104年2月12日後被告未進場繼續施作，剩餘工程由誼邦公司施作完成。

㈢原告有支付被告工程款1,000,000元。

㈣雙方於104年2月12日合意終止系爭契約。

五、本訴兩造爭執之點，應在於：㈠原告向被告請求給付賠償鄰損共620,000元有無理由？㈡原告向被告請求終止系爭契約後，而找尋他廠施工，額外多支出之1,566,379元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠原告向被告請求給付賠償鄰損共620,000元有理由。

1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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495條第1項定有明文。次按承

攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第493條及第494條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。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依同法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚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用，浪費社會資源。民法第495條第1項所定之損害賠償請求權與不完全給付而生之損害賠償請求權係不同之訴訟標的。即定作人於一請求權不存在時，非不得另依他請求權請求承攬人賠償損害，最高法院98年度台上字第721號判決要旨參照。本件原告主張被告施作系爭工程時，造成訴外人黃建宗所有房屋受損並先行賠償620,000元之事實為雙方所不爭執，惟被告爭執其並無賠償義務，是被告即應就其抗辯負舉證之責。

2.經查，系爭工程發生鄰損事件，訴外人黃建宗與原告因而產生侵權行為損害賠償訴訟，業經福建高等法院金門分院以106年度上易字第17號判決確定（下稱確定判決），且於該確定判決中明白揭示，依臺北市結構技師公會之鑑定報告、鑑定證人之證述及卷內照片可知造成訴外人黃建宗所有之建物受損乃係因系爭工程於施工時，使用挖土機之重型機具進行正面樓面牆壁內部隔間牆之敲除等作業，因機具運轉所造成訴外人黃建宗所有建物之直接性、同步性及連續性振動，因而自足以動搖並損壞訴外人黃建宗所有之建物，足認訴外人黃建宗所有之建物受到損壞，為原告委請之被告進行系爭房屋整建工程之施工，為施工單位施工所造成，訴外人黃建宗所有之建物受損與原告所有之建物整建有相當因果關係，此有前揭確定判決全卷卷宗調卷可稽。系爭工程既有前揭瑕疵，該等瑕疵之造成，係因可歸責於告之事由已如上述，則原告得依民法第495條第1項承攬瑕疵擔保責任之規定或民法第

227條不完全給付之規定，請求損害賠償，此乃請求權之競合。原告雖未定期催告不得依民法第495條第1項規定為請求，然既有可歸責於被告（即承攬人）之事由而致工作物有瑕疵，原告仍得依不完全給付之法律關係請求被上訴人賠償損害。又原告依該確定判決賠償訴外人賠償金額、利息、訴訟及執行費用合計620,000元，此有清償證明書在卷可參（見本院卷第83頁），被告對此亦不爭執，是訴外人黃建宗所有之建物受有損害與被告之行為有相當因果關係，且原告已先行賠償訴外人黃建宗，此部分洵堪認定。又被告辯以雙方既已協議終止契約，原告則不應再向被告索賠，否則原告應先依約給付工程款等語。然查，被告所提之付款期別金額分配紀錄表、估價單、工務廠商估價請款金額/工程施工一覽表均無法證明有何協議終止承攬契約後，原告不應再向其請求鄰損，蓋雙方合意終止契約係就系爭工程部分終止，亦即原告另尋廠商施作，被告對系爭工程不再進場施工，是上開合意終止契約並未影響原告對於被告之損害賠償請求權，是被告無法提出任何證據以實其說，故其抗辯不可採。從而，原告自可依不完全給付之規定向被告請求損害賠償。

㈡原告向被告請求終止後找尋他廠施工，額外多支出之1,566,379元，無理由。

1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當之期限，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。如修補所需費用過鉅者承攬人得拒絕修補。前項規定，不適用之。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495條第1項固亦有明定。惟定作人與承攬人合意終止承攬契約，與因可歸責於承攬人之事由而終止承攬契約，性質不同，效果亦異。除有特別約定外，定作人並不當然得依原來之承攬契約請求承攬人賠償修補瑕疵之費用等損害，最高法院102年度台上字第1149號裁判要旨

參照。次按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有由於當事人以契約終止者，謂之約定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及第260條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於契約之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、法律效果迥異，無可混淆，最高法院102年度台上字第1191號判決意旨可資參照。揆以前開說明，可知契約終止，乃當事人一方行使終止權，使契約嗣後失其效力，終止權有依法律規定者（法定終止權）、雙方契約約定（約定終止權）、雙方合意終止等三種型態。系爭契約因兩造合意終止契約，揆以首揭裁判意旨，雙方合意終止之契約行為，終止後權利義務關係，悉依當事人約定為據。

2.經查，系爭工程經兩造於104年2月12日合意而終止，就尚未完成之工作部分，兩造已合意由被告另尋廠商繼續施工完成，且雙方並無任何有關原告尚未完成之工作重行發包產生價差，或原告先前已完成之工作瑕疵修補等相關事項之約定。揆諸前揭說明，定作人並不當然得依原來之承攬契約請求承攬人賠償修補瑕疵之費用等損害，而係由終止契約後當事人之約定為據，然本件當事人並未對後續事項有所約定，故原告另行向被告請求給付尋找他廠施工而額外支出之費用，無理由。

七、綜上所述，因可歸責被告之事由致鄰屋受損，原告因而先行支付620,000元與訴外人黃建宗，原告可依不完全給付之規定向被告請求賠償，至原告另尋廠商施作而額外支付之金額，因雙方以合意終止契約，且未曾約定後續事項，故不得向被告請求額外支出。從而，原告依民法第495條、第227條之

規定請求被告給付620,000元及自起訴狀繕本送達翌日即107年5月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

貳、反訴部分

一、被告於言詞辯論終結前，以與本訴防禦方法相牽連之訴訟標的對原告提起反訴，核與民事訴訟法第260條之規定相符，應予准許，合先敘明。

二、反訴原告起訴主張：反訴被告若不承認契約終止並完成清償結算，則已執行工項應付款及追加工程款2,379,485元、管理及稅雜費7.5%計178,461元及保險費15,000元，共計2,572,946元，反訴被告僅支付1,000,000元，尚有未給付之工程款1,572,946元，扣除損害賠償620,000元，反訴被告應再給付反訴原告952,946元等語，爰依民法第511條提起本件訴訟，並聲明：反訴被告應給付反訴原告952,946元。

三、反訴被告則以：兩造已於104年4月30日就系爭工程施作項目工程款項結算並退、付款完成，並無反訴原告所稱尚有工程款未清之情形。換言之，雙方業於104年4月30日完成施作部分之工程款結算，且同意原告另行尋找廠商完成剩餘工程，何來尚有工程款尚未請款之情形，被告於已逾3年餘的今日突然拿出其自行製作、原告從未見過的「工務廠商計價請款金額/工程施工一覽表」，且未付任何會計憑證或單據而請求原告給付工程尾款，尚不足採。若上開請款明細為真，亦已於104年4月30日兩造完成施作部分之工程款結算時，反訴原告已拋棄結算金額以外工程款之請求權等語，資為抗辯，並聲明：反訴原告之訴駁回。

四、不爭執事項：

㈠原告與訴外人黃建宗因建屋導致黃建宗之屋受有損害62萬元，經福建高等法院金門分院106年上易字第17號判決確定，

且原告已給付訴外人黃建宗620,000元。

㈡104年2月12日後被告未進場繼續施作，剩餘工程由訴外人誼邦公司施作完成。

㈢原告有支付被告工程款100萬元。

㈣雙方於104年2月12日合意終止契約。

五、反訴兩造爭執之點，應在於：反訴原告請求反訴被告給付未給付之工程款共952,946元，有無理由？

㈠按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。次按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有由於當事人以契約終止者，謂之約定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及第260條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於契約之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、法律效果迥異，無可混淆，最高法院102年度台上字第1191號判決意旨可資參照。揆以前開說明，可知契約終止，乃當事人一方行使終止權，使契約嗣後失其效力，終止權有依法律規定者（法定終止權）、雙方契約約定（約定終止權）、雙方合意終止等三種型態。系爭契約因兩造合意終止契約，揆以首揭裁判意旨，雙方合意終止之契約行為，終止後權利義務關係，悉依當事人約定為據。另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，最高法院17年上字第917號判例可資參照。

㈡經查，反訴原告主張反訴被告應給付未給付之工程款952,946，即應就反訴被告應給付工程款乙情，舉證以實其說。細察反訴原告所提之估價單、工務廠商計價請款金額/工程施工一覽表（見本院卷第137至139頁），估價單上僅有品名、單位、數量、單價、復價、備註欄之記載，至工務廠商計價請款金額/工程施工一覽表亦僅有項次、金額、已付、保留款之記載，上開二紙單據均未經業主簽認，且別無其他雙方權利義務記載，又無兩方與會人員、製作此文書製作人員簽名、捺印於其上，上載各別項次、金額，是否係雙方共識內容、被告確實應給付工程款金額等節，均存疑義。是既反訴原告所提之證據無法證實雙方合意終止契約後存有「如反訴被告向反訴原告請求其他賠償，則反訴原告即向反訴被告請求為給付之工程款」之約定，從而，反訴原告上開之主張即無理由，應予駁回。再者，反訴原告據民法第511條請求反訴被告應給付952,946元之工程款，該條所得請求者為因契約終止所生之損害，惟反訴原告所請求者並非所生之損害，而係未給付之工程款，故反訴原告據該條請求實屬有誤，併此敘明。

六、綜上所述，反訴原告無法證明雙方合意終止契約後有「如反訴被告向反訴原告請求其他賠償，則反訴原告即向反訴被告請求為給付之工程款」之約定。從而，反訴原告依民法第511條之規定請求反訴被告給付952,946元，為無理由，應予駁回。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法78條。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與判決結果均無影響，爰不另一一論述，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　13　　日

民事第一庭　法　官　吳玟儒

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　張梨香