福建金門地方法院民事判決

109年度訴更一字第1號

原　　告
即反訴被告　翁根祝
原　　告　翁根成
　　翁裕凱
　　翁紹瑋
　　李仲康
　　李伯健
共　　同
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

上列當事人間損害賠償事件，本院於109年7月13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。

訴訟費用由被告負擔。

本判決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。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

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，該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3、5款定有明文。次按繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務；繼承

人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，為民法第1148條第1 項前段、第1151條所明定。是繼承之遺產於分割前，為全體繼承人所公同共有，繼承財產受侵害時，對於侵害者所生之損害賠償或不當得利債權，乃公同共有債權，此公同共有債權權利之行使，應依同法第831條準用第828條第3項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺（最高法院104年度台上字第481號判決意旨參照）。

二、本件原告起訴原聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）62萬元，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218 萬6,379 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（本院訴字第27號卷第151至152頁），核屬擴張應受判決事項之聲明。又系爭房屋既為原告之被繼承人黃秀金所有，並委託被告進行修繕，則於104年11月21日訴外人即被繼承人黃秀金死亡時，系爭房屋所有權及系爭契約之債權債務關係即為黃秀金之所有繼承人所繼承，而為翁根祝等5人公同共有，嗣翁碧玉於108年1月16日死亡，其應繼分則由再轉繼承人即其子李伯健、李仲康繼承。故原告翁根祝於109年3月27日具狀追加被繼承人黃秀金之繼承人翁根成、翁裕凱、翁紹瑋，及再轉繼承人李仲康、李伯健為原告，並撤回後續修繕支出費用156萬6,379元（經原告6人聲明撤回，且經核為減縮訴之聲明），有民事追加原告暨變更聲明狀1紙（本院訴更一卷第35至37頁），揆諸首揭規定，均應予准許。

三、原告主張：

（一）被繼承人黃秀金於103 年2 月11日就其所有之金門縣○○鎮○○路○ 號房屋（下稱系爭房屋），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，經黃建宗向本院訴請黃秀金之繼承人翁根祝、翁根成、翁裕凱、翁紹瑋、翁碧玉5人（下稱翁根祝等5人）損害賠償，復經翁根祝等5人上訴福建高等法院金門分院判決（下稱金門高分院）確定，翁根祝等5人並依前開判決結果賠償黃建宗62萬元。

（二）又被繼承人黃秀金業於104 年11月21日死亡，其繼承人為翁根祝等5 人，然翁碧玉復於108 年1 月16日死亡，其繼承人為其子李伯健、李仲康（配偶李金益拋棄繼承），是本件系爭契約所生之不完全給付之損害賠償請求權及承攬工作有瑕疵之損害賠償請求權（下稱系爭損害賠償請求權），應屬上開所有繼承人全體即原告翁根祝、翁根成、翁裕凱、翁紹瑋、李仲康、李伯健之公同共有債權。綜上，系爭工程因可歸責被告之事由造成鄰屋受損，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62萬元而受有額外損害，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。並聲明：（一）被告應給付原告62萬元及自107 年5 月4 日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

四、被告則以：

系爭工程已於104 年2 月12日合意終止，結算工程款為237萬9,485 元，原告原支付150 萬元，但又要求退款50萬元，實際僅支付工程款100 萬元，尚有未給付工程款137 萬9,485 元，雙方既已合意終止，且原告當初既已承諾退款50萬元後，後續事宜均由原告自行處理，則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害賠償費用等語資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及其假執行之聲請均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保免為假執行。

五、不爭執事項（本院訴更一字卷第71頁，為說明之便，字句略有修正）：

（一）原告翁根祝與訴外人黃建宗因建屋導致黃建宗之屋受有損害62萬元，經福建金門高等法院金門分院106 年度上易字第17號判決確定，且由黃建宗開立清償證明與黃秀金繼承人翁根祝5 人，由原告翁根祝匯款予黃建宗62萬元。

（二）104 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工程實業股份有限公司（下稱誼邦公司）施作完成。

（三）原告翁根祝就系爭契約有支付被告工程款150 萬元，後因故退還50萬元，實際支付100 萬元。

（四）系爭契約於104年2月12日合意終止。

（五）被繼承人黃秀金於104 年11月21日死亡，繼承人為翁根祝、翁根成、翁裕凱、翁紹偉、翁碧玉。

（六）被繼承人翁碧玉於108 年1 月16日死亡，其繼承人為李伯健、李仲康。

六、爭執事項：

原告請求被告賠償鄰損共62萬元，有無理由？

七、本院之判斷：

（一）原告向被告請求給付賠償鄰損共620,000 元有理由。

1.原告主張被繼承人黃秀金將其所有之系爭房屋委請被告承作系爭工程，並簽定住宅修建工程委託契約書乙情，業據其提出住宅修建工程委託契約書、金門高分院106 年度上易字第17號判決及清償證明書各1份為證（本院訴字第27號卷第21至37頁、67至81頁、第83頁），且為被告所不爭執，堪信為真實。而被繼承人黃秀金死亡後，繼承人為翁根祝、翁根成、翁裕凱、翁紹偉、翁碧玉。被繼承人翁碧

玉死亡，其應繼分由繼承人李伯健、李仲康再轉繼承，是被繼承人黃秀金因本件系爭契約所生之損害賠償請求權自由原告繼承後公同共有。

2.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，並由原告先行賠償62萬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。

3.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

及連續性震動，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，係因可歸責於被告之事由已如上述，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告賠償損害。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（見本院訴字27號卷第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。

4.另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（本院訴字第27號卷第135至139頁）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。

八、綜上所述，原告依民法第227條之規定請求被告給付620,000元及自107年5月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，有卷附本院送達證書1紙可佐（本院訴字第27號卷第93頁）

，為有理由，應予准許。復兩造均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。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78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：系爭工程已於104 年2 月12日合意終止，結算工程款為237 萬9,485 元，反訴被告原支付150 萬元，但又要求退款50萬元，實際僅支付工程款100 萬元，尚有未給付工程款137 萬9,485 元，雙方既已合意終止，且反訴被告當初既已承諾反訴原告退款50萬元後，後續事宜均由反訴被告自行處理，則不應再向反訴原告索賠，否則反訴被告應先依約給付工程款（含已執行工項應付款及追加工程款237萬9,485元、管理及稅雜費7.5%計17萬8,461元及保險費1萬5,000元，共計257萬2,946元），並扣除支付100萬元、損害賠償62萬元，反訴被告應再給付反訴原告95萬2,946元等語，爰依民法第512條提起本件訴訟，並聲明：反訴被告應給付反訴原告95萬2,946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，且同意反訴被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，反訴原告於已逾3年餘的今日突然拿出其自行製作、反訴被告從未見過的「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反訴被告給付工程尾款，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（本院訴更一字卷第71至72頁，為說明之便，字句略有修正）：

（一）反訴被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，經福建金門高等法院金門分院106 年度上易字第17號判決確定，由反訴被告翁根祝匯款予黃建宗62萬元。

（二）104 年2 月12日後反訴原告未進場繼續施作，剩餘工程由誼邦公司施作完成。

（三）反訴被告有支付反訴原告工程款100萬元。

（四）系爭契約於104年2月12日合意終止。

五、爭執事項：

反訴原告請求反訴被告給付未給付之工程款共95萬2,946 元，有無理由？

六、得心證之理由：

（一）按繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任，連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，民法第1153條第1 項、第273 條第1 項定有明文。系爭房屋由被繼承人黃秀金委由反訴原告承攬施作，而其繼承人為反訴被告及本訴原告翁根成、翁裕凱、翁紹瑋、李仲康、李伯健（下稱本訴原告翁根成等5 人），業如前述，則被繼承人黃秀金因本件系爭契約所生之債權或債務均應由反訴被告及本訴原告翁根成等5 人繼承而公同共有，然揆諸前揭規定，本件反訴原告起訴請求反訴被告，經核無違誤。

（二）按承攬之工作，以承攬人個人之技能為契約之要素者，如承攬人死亡或非因其過失致不能完成其約定之工作時，其契約為終止；工作已完成之部分，於定作人為有用者，定作人有受領及給付相當報酬之義務，民法第512 條定有明文。經查：兩造間所訂系爭契約係約定一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成給付報酬，依民法第490 條第1 項規定，固屬承攬契約（臺灣高等法院89年上字第1266

號民事判決意旨參照）。

（三）經查，兩造既於104年2月12日合意終止系爭契約，且反訴原告於104年2月12日後即未進場繼續施作，系爭工程剩餘部分則由誼邦公司施作完成，是系爭工程既得由誼邦公司承攬，顯見並非民法第512條第1項所謂之以承攬人個人技能為契約之要素，系爭契約又為兩造合意終止，自不屬民法第512條第1項之當然終止情形，而無同條第2項之適用餘地，反訴原告此部份之主張，並不足採。

（四）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。

（五）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（見本院訴字27號卷第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未給付之工程款」之約定，從而，反訴原告上揭之主張無理由，應予駁回。

七、綜上所述，反訴原告之主張既不符民法第512條之規定，且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未給付之工程款」之約定。從而，反訴原告依民法第512條之規定請求反訴被告給付952,946元，為無理由，應予駁回。

八、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　　109　　年　　7　　月　　27　　日

民事第二庭　審判長法　官　魏玉英

法　官　蔡旻穎

法　官　黃佩穎

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日內向本院提上訴狀。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　27　　日

書記官　張梨香