

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度訴字第68號

原告 泓燊工程有限公司

法定代理人 劉正三

訴訟代理人 方浩鍵律師

葉凱禎律師

曾嘉雯律師

被告 陳國卿即鴻聚工程行

訴訟代理人 張啟祥律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，本院於中華民國109年11月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告持本院107年度建字第58號及臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）108年度建上易字第4號等確定判決（下合稱系爭確定判決，並稱系爭確定判決之事件為前案訴訟）聲請對原告為強制執行，聲請執行之金額為新臺幣（下同）719,451元，及其中550,286元自民國106年12月17日起、其中99,617元自107年4月1日起、其中69,548元自107年8月3日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，以及執行費用5,756元（下稱系爭執行債權），現由本院以108年度司執字第59756號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案。原告將承攬如附表一所示建案之批土工程委由被告施作，施作範圍包含建案之公梯及地下室，並於合作初期，將應扣之保留款即每期應付報酬之10%盡數發給被告以供其周轉之用，嗣因被告收入漸趨穩定，原告始依約扣留保留款。因被告調製批土之比例或程序錯誤，致施作之批土工程常出現批土凹陷、凸出、裂縫、不平整等缺失，且裂縫之發生少則數日，多則半年後顯現，每逢被告施作批土工程發現裂縫之瑕疵，均由原告工務經理即訴外人劉載春發現裂縫

通知被告到場修補，惟因被告施工品質不佳，常需進行修補，致被告成本增加，被告竟於106年7月間自行決定全面停止施工及進場修補，進而使原告於各案場之批土工程全面停擺。原告為免延誤工期，在劉載春通知被告進場修補未果後，即由訴外人鋒全油漆工程有限公司（下稱鋒全公司）及王鼎工程行分別進行修補或完成後續批土工程，原告因此而支出如附表二所示費用共計1,452,879元，自得依民法第493條第1項、第2項規定請求被告償還之，並以該筆費用債權抵銷被告之系爭執行債權，準此，被告之系爭執行債權既因原告主張抵銷而消滅，則系爭執行事件之強制執执行程序自應撤銷。被告雖主張本件就保固期間何時起算之爭點，受系爭確定判決之拘束，有爭點效之適用，惟兩造於前案訴訟一、二審審理過程中，雖各自以書狀提出保固期間起算方式，惟未提出任何人證、書證佐證，法院亦未就該爭點為任何實質調查，僅依心證判斷，應認兩造間就此爭點於前案訴訟未有充分攻防，而無爭點效之適用，兩造關於保固期之約定以原告與業主之約定為準，被告抗辯所承攬之批土工程均已逾保固期，顯不足採。為此，爰依強制執行法第14條第1項規定提起本件訴訟，並聲明：系爭執行事件之強制執执行程序應予撤銷。

二、被告則以：原告所主張之抵銷債權1,452,879元部分業經系爭確定判決實質審理並告確定，系爭確定判決已認定原告未提出曾先催告被告修補而遭拒絕之證明，原告逕為自行修補而作為抵銷抗辯，無理由不應准許，已明確審理並肯認原告主張之得抵銷債權事由不存在，上開抵銷抗辯具有既判力，原告實無抵銷債權甚明，且關於保固期之部分，前案訴訟一審審理時，法院即曾於107年3月12日通知原告就被告主張兩造約定保固期為各建案開始出售第1戶時起算1年表示意見，並指明應提出證據方法以利爭點整理，原告於107年3月30日提出書狀主張瑕疵修補及抵銷，並就被告主張之保固期表示意見，惟均未舉證，法院又於107年6月4日通知原告就其主張之瑕疵修補責任補正已否通知、修補費用、瑕疵為何、抵

銷之具體金額、有無驗收等事項並提出相關證明文件，原告迄未補正及回覆，並於審理中表示無證據請求調查，是系爭確定判決關於保固期之認定即兩造約定保固期為各建案開始出售第1戶時起算1年，應有爭點效之適用。退步言，縱認上開抵銷抗辯未經法院實質審理與認定而無既判力，然本件原告主張抵銷之修補費用1,452,879元，支出時間均在高雄高分院108年度建上易字第4號108年5月29日判決前，且在該案言詞辯論終結前亦曾主張抵銷，足見原告異議之事由係發生於事實審言詞辯論終結前，不得依強制執行法第14條規定提起本件訴訟；另關於保固期若認無爭點效之適用，依原告之舉證，證人劉載春亦不清楚原告與業主保固期之約定，而原告證13之請款資料係原告製作被告簽領，下方「保固期依甲方業主」之記載，不得認為兩造締約時即有此約定。再者，原告主張被告施作有瑕疵，均屬原告片面之詞，且原告主張之裂痕瑕疵，造成裂痕之原因多端，實難逕以有裂痕即遽認係屬被告施作之瑕疵，否則若屬被告施作之瑕疵，原告何以進行後續油漆工程之施作？遑論原告主張之瑕疵中，部分為原告胡亂指述抑或人為因素造成，非可歸責被告，被告施作並無瑕疵，原告就此並未舉證，且未催告被告修補，亦無提出已催告遭被告拒絕之證明，即另行委由第三人修補，已違瑕疵修補要件，不得以該等費用主張抵銷等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

（一）被告於前案訴訟請求原告給付其施作附表三所示建物批土工程之保留款共計719,451元，經本院於107年12月4日以107年度建字第58號判決原告應給付被告719,451元，及其中550,286元自106年12月17日起、其中99,617元自107年4月1日起、其中69,548元自107年8月3日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，原告提起上訴，經高雄高分院於108年5月8日言詞辯論終結，於108年5月29日以108年度建上易字第4號判決上訴駁回確定。被告持系爭確定

判決為執行名義，聲請對原告強制執行，聲請執行之金額為系爭執行債權，現由本院以系爭執行事件受理在案（本院卷一第25至28、79至90頁）。

（二）被告自101年間起陸續承攬原告多起新建案之批土工程，係以連工帶料方式施作，分別以每平方公尺55元、60元及70元之單價計價，兩造間僅有口頭約定，未簽立書面承攬契約（本院卷二第29頁）。被告承攬的批土工程只有隔間之批土即在木板上之批土，不包含水泥牆面之批土（本院卷二第183頁）。

（三）附表一所示之建案，除附表一編號22、26、41、46、47之建案外，其餘建案之批土工程均為被告所承攬（本院卷二第111至117、182、245頁）。

四、本件爭點：

（一）原告所主張之抵銷債權1,452,879元部分是否已經系爭確定判決實質審理，而具有既判力？

（二）原告於本件訴訟主張原告因被告施作有瑕疵，而支出如附表二所示瑕疵修補費用共計1,452,879元，依民法第493條第1項、第2項規定得請求被告償還，故以該筆費用之債權抵銷被告之系爭執行債權，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，有無理由？

五、得心證之理由：

（一）原告所主張之抵銷債權1,452,879元部分是否已經系爭確定判決實質審理，而具有既判力？

1.按主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力，民事訴訟法第400條第2項定有明文。次按主張抵銷之請求，雖非訴訟標的，惟經法院於判決理由中判斷其主張抵銷之請求成立或不成立，經實質的裁判，而成為終局裁判者，以主張抵銷之額為限，依民事訴訟法第400條第2項規定，而生既判力，且其既判力之範圍應不超過本訴請求之金額，故其成立與否未經裁判之抵銷數額，自無既判力可言（最高法院75年度台上字第2204號、

93年度台上字第2241號、94年度台上字第2176號、100年度台上字第1982號民事判決意旨參照)。

2. 查被告於前案訴訟請求原告給付其施作附表三所示建物批土工程之保留款共計719,451元，原告於前案訴訟一審雖於107年3月30日提出答辯狀為抵銷抗辯，並以答辯狀繕本之送達行使抵銷權（前案訴訟一審卷第40至43頁），惟並未具體陳明抵銷抗辯之數額及請求權基礎，前案訴訟一審法院於107年6月5日通知被告補正，並於107年6月7日併以開庭期日通知原告補正，之後法院於107年7月3日、107年8月7日、107年10月9日言詞辯論期日，均已當庭曉諭原告應為補正，且於107年10月9日言詞辯論期日明確諭知應於10日內提出，如不提出將以逾時提出攻擊防禦方法為由而不再調查，惟原告仍遲至107年11月13日最後言詞辯論期日方提出民事答辯三狀為抵銷抗辯稱：被告調製批土之比例或程序錯誤，致施作之批土工程常出現裂縫，均係由劉載春發現裂縫後通知被告到場維修，惟因被告施工品質不佳，常需進行修補，致被告成本增加，被告竟於106年7月間自行決定全面停止施工及進場修補，進而使原告於各案場之「批土工程」全面停擺，原告為免延誤工期，在劉載春通知被告進場修補未果後，即由鋒全公司及王鼎工程行分別進行修補或完成後續批土工程，原告因此而支出如附表四所示費用共計1,191,482元，其中附表四以黃色螢光筆標示共10項批土點工費用共計225,300元，即係原告通知被告進場修補未果，另行僱工修補所支出之項目及費用，原告自得依民法第493條第1項、第2項規定請求被告償還，並主張抵銷等語（前案訴訟一審卷第140頁），然經前案訴訟一審法院依民事訴訟法第196條規定，認原告就抵銷抗辯及遲至107年11月13日言詞辯論期日方提出之答辯理由及聲請傳訊證人，係意圖延滯訴訟而逾時提出，故不予審酌，而未於判決理由中判斷其主張抵銷之請求成立或不成立。原告不服提起上訴，前案訴訟二審法院認為原

審法院以原告未盡促進訴訟義務，意圖延滯訴訟而駁回其延滯而逾時提出之抵銷抗辯及證據之聲請，不予審酌，符合法律規定，原告又未釋明有何不能於原審適時提出之理由，仍執其在原審最後言詞辯論期日提出之書狀內容為上訴理由，前案訴訟二審法院就此部分亦不予審酌，未於判決理由中判斷其前開主張之抵銷請求成立或不成立等情，有系爭確定判決書附卷可稽（本院卷一第79至90頁），並經本院依職權調取該案卷核閱無訛，堪認原告於前案訴訟所為之抵銷抗辯數額僅有225,300元，且未經系爭確定判決於判決理由中判斷成立與否而為實質的裁判，揆諸前揭規定及說明，自無既判力。從而，被告抗辯原告所主張之抵銷債權1,452,879元已經系爭確定判決實質審理，而具有既判力，顯無足採。

（二）原告於本件訴訟主張原告因被告施作有瑕疵，而支出如附表二所示瑕疵修補費用共計1,452,879元，依民法第493條第1項、第2項規定得請求被告償還，故以該筆費用之債權抵銷被告之系爭執行債權，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，有無理由？

1. 附表二中之225,300元（即附表四中原告標示之10項批土點工費用）部分：

① 按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。強制執行法第14條第1項定有明文。所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實，例如清償、提存、抵銷、免除、混同、更改、解除條件成就、契約解除或行使撤銷權、債權讓與、債務承擔、和解契約之成立或類此之情形，始足當之（最高法院94年度台上字第671號、98年度台上字第1899號判決意旨參照）。又所謂發生於前訴訟言詞辯論終結後之異議原因事

實，仍須在實體法上足以使依為執行名義之判決所命履行之請求向後歸於消滅或罹於不能行使之障礙，始足當之；若純以事實審言詞辯論終結前所未及提出之攻擊防禦方法，指摘債權人之請求自始不當，仍不得執以訴請撤銷強制執行程序（最高法院84年度台上字第316號判決意旨參照）。是以債務人所主張消滅或妨害債權人請求之事由，須係發生在執行名義成立之後者始得為之。若主張之事由在執行名義成立之前即已存在，則為執行名義之裁判，縱有未當，亦非異議之訴所能救濟，亦即如係以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結前者，縱該為執行名義之裁判有何不當，即與異議之訴之要件不符，即不得提起（最高法院97年度台上字第2653號判決意旨參照）。準此，在以確定判決為執行名義時，因其既判力之基準時係事實審言詞辯論終結時，故異議之事由，須發生於確定判決事實審言詞辯論之後，至既判力基準時前，已存在之異議事由，不問債務人是否知悉，有無主張，自不得於債務人異議之訴再為主張（最高法院91年度台上字第1354號判決意旨參照）。

- ②查原告於本件主張被告承攬如附表一所示建案之批土工程，因被告於106年7月間自行決定全面停止施工及進場修補，進而使原告於各案場之批土工程全面停擺，原告為免延誤工期，在劉載春通知被告進場修補未果後，即由鋒全公司及王鼎工程行分別進行修補或完成後續批土工程，原告因此而支出如附表二所示費用共計1,452,879元，自得依民法第493條第1項、第2項規定請求被告償還之，並以該筆費用債權抵銷被告之系爭執行債權等情，為被告所否認，惟縱認原告上開主張屬實，惟附表二中之225,300元（即附表四中原原告標示之10項批土點工費用），既已於前案訴訟一審主張抵銷，此部分自屬前案訴訟事實審言詞辯論終結前已提出之攻擊防禦方法，揆諸上開說明，與強制執行法第14條第1項債務人異議之訴之要件不符，非異議之

訴所能救濟。

2.附表二中除前開225,300元部分：

①按抵銷固使雙方債務溯及最初得為抵銷時消滅，惟雙方互負得為抵銷之債務，並非當然發生抵銷之效力，必一方對於他方為抵銷之意思表示而後雙方之債務乃歸消滅，此觀民法第335條第1項規定自明。故給付之訴之被上訴人對於上訴人有得為抵銷之債權，而在言詞辯論終結前未主張抵銷，迨其敗訴判決確定後表示抵銷之意思者，其消滅債權人請求之事由，不得謂非發生在該訴訟言詞辯論終結之後，依強制執行法第14條之規定，自得提起執行異議之訴（最高法院99年台上字第90號判決意旨參照）。

②查原告於前案訴訟雖曾就附表二中支出如附表四所示費用共計1,191,482元予以主張，惟僅就其中225,300元（即附表四中原告標示之10項批土點工費用）主張抵銷，業已認定如前述，其餘1,227,579元部分於前案訴訟事實審言詞辯論終結前既未主張抵銷，迨前案訴訟敗訴判決確定後，方於108年7月22日（本院卷一第11頁）以本件起訴狀表示抵銷之意思，揆諸上開說明，此消滅債權人請求之事由，應屬發生在前案訴訟事實審言詞辯論終結之後，依強制執行法第14條之規定，自得提起執行異議之訴。被告抗辯附表二所示費用支出時間均在系爭確定判決前，且在前案訴訟言詞辯論終結前亦曾主張抵銷，不得依強制執行法第14條規定提起本件訴訟，尚無足採。

③原告主張因被告施作有瑕疵，而支出如附表二所示瑕疵修補費用共計1,452,879元一情，為被告所否認，並以上情抗辯。查原告主張附表二所示費用，縱認附表二所示建案之批土工程均係被告承攬，惟原告主張其得依民法第493條第1項、第2項規定請求被告償還，並主張抵銷，卻主張附表二所示費用係劉載春通知被告進場修補未果後，另行僱工進行修補或完成後續批土工程所支出（本院卷一第15頁、卷二第342、345頁），且於前案訴訟主張附表四共計

01 1,191,482元僅其中225,300元係通知原告修補未果另行僱
02 工之費用，有原告於前案訴訟提出之此答辯狀附卷可稽，
03 足見縱認原告主張為真，附表二所示費用中，屬附表四所
04 示費用部分，僅225,300元為另行僱工之瑕疵修補費用，
05 其餘966,182元均屬因被告未完工另行僱工完成後續批土
06 工程支出之費用，堪可認定。基此，附表二中屬附表四之
07 966,182元，原告依民法第493條第1項、第2項規定請求被
08 告償還並主張抵銷，即屬無據，為無理由。

09 ④ 至於附表二中扣除附表四剩餘之261,397元部分，亦即附表
10 二所示107年2月31日之後支付予鋒全公司之費用（即附表
11 一編號17、5、11、12、24、6、7、18、25、19、20、8）
12 、107年12月28日之後支付予王鼎工程行之費用（即附表
13 一編號29、30、31、36、32、33、34、38、35）、107年5
14 月3日支付予林軒弘之費用（即附表一編號48），查：

15 A.其中附表一編號11支出之24,000元，並未提出相關單據以
16 實其說，是原告主張有支出該筆費用，即無可採。

17 B.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
18 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，
19 並得向承攬人請求償還修補必要之費用。民法第493條第1
20 項、第2項定有明文。是承攬人對於工作瑕疵應負責任，
21 以有可歸責之事由為前提；定作人之自行修補，更應以承
22 攬人不於定作人所定期限內為修補，或拒絕修補為要件（
23 最高法院91年度台上字第771號判決意旨參照）。查附表
24 二中扣除附表四剩餘之261,397元部分，原告除未個別說
25 明附表一前揭編號所示維修細項係針對何種瑕疵進行修補
26 ，且此瑕疵係可歸責於被告，亦未主張劉載春係於何時通
27 知被告進行修補而經被告拒絕修補。而證人劉載春於本院
28 證稱：「慶旺-民生」、「嵩豐-博愛」、「太普-南三」
29 建案，被告有做到90%就沒進場施作，離場大約是105、
30 106年間；我管理的建案都是賣出去交屋時才會發現批土
31 工程有無瑕疵等語（本院卷第283至285、289頁），佐以

原告主張此3建案修補費用支付之時間均係在107年2月31日之後，堪認附表一中關於此3建案支出之費用即附表一編號17、5、6、7、18、19、20、8、29、30、31、36、32、33、34、35之費用，至多屬於被告未完工另行僱工完成後續批土工程支出之費用，原告依民法第493條第1項、第2項規定請求被告償還並主張抵銷，亦屬無據，為無理由。其餘附表一編號12、24、25、38所示支出之費用，縱認確係因被告施作有瑕疵而為修補，惟附表一編號12、24、25、38所示費用係分別於107年5月1日、107年10月1日、107年12月1日、108年4月11日修補（對照附表二所示修補時間得出），而證人劉載春於本院證稱：我都以電話通知被告修補瑕疵，在被告離場前，我通知被告進場瑕疵修補，被告就不修補了等語（本院卷二第288至289頁），佐以原告主張被告離場時間為106年7月間，是附表一編號12、24、25、38另行僱工修補之時間，均已距離原告主張被告離場時間106年7月間達10個月以上，衡諸經驗法則，該等費用修補之項目縱使係被告施作之瑕疵，證人劉載春亦不可能於106年7月間被告離場前即通知被告修補，因被告拒絕修補，而於10個月之後方另行僱工修補。至於原告另提出用以證明原告曾商請原告負責人配偶曾金土傳送之通知被告修補之原證10簡訊（係傳送至0000000000門號，本院卷二第128、167至169頁），已與原告主張均係由劉載春或原告工地主任通知被告本人瑕疵修補一情（本院卷二第31、183頁），已有未合，且為被告所否認，辯稱：0000000000門號非被告所使用等語（本院卷二第185頁），參以前案訴訟係被告於106年11月27日對原告聲請支付命令（本院106年度司促字第23871號），因原告聲明異議，依法視為起訴而為審理，業經本院依職權調取前案訴訟卷宗核閱無誤，足見上開僱工修補之時間，兩造已在進行前案訴訟，應無通知被告修補之可能，是縱認被告施作有瑕疵，依原告之舉證，尚不能證明原告已定相當期限請求被告修

01 補。

02 3.綜上，原告於本件訴訟主張原告因被告施作有瑕疵，而支
03 出如附表二所示瑕疵修補費用共計1,452,879元，依民法
04 第493條第1項、第2項規定得請求被告償還，故以該筆費
05 用之債權抵銷被告之系爭執行債權，請求撤銷系爭執行事
06 件之強制執行程序，為無理由，不應准許。

07 六、綜上所述，原告依強制執行法第14條第1項規定，訴請撤銷
08 系爭執行事件之強制執行程序，為無理由，應予駁回。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或舉證，經審酌
10 後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

11 八、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決
12 如主文。

13 中 華 民 國 109 年 12 月 10 日
14 民事第七庭 法官 楊觀華

15 以上正本係照原本作成。

16 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
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 109 年 12 月 10 日
19 書記官 李冠毅