

民法判解

## 承攬瑕疵擔保與債務不履行責任制度之競合 最高法院98年度台上字第721號判決

### 【事實摘要】

上訴人甲主張：被上訴人乙於民國九十一年五月間向伊承攬連續壁灌漿工程，工作所需施工材料及機具均由伊提供。嗣伊於工程進行中陸續發現乙有施工不當之情形，因此導致施工機具損壞以及造成連續壁體有多處包泥、漏水及鋼筋外露等瑕疵，造成伊其餘工程施作上不便，經通知乙修補。乙卻無法即時派員搶修，亦未進行任何後續處理。伊基於工地安全考量遂自行施作補救措施，並於九十二年四月二日通知乙。又伊為修補連續壁體包泥、漏水等瑕疵，支出修補瑕疵費用。乙應依民法第493條、第495條、第227條規定償還上開瑕疵修補費用。另乙因施作不當造成機具損壞，致伊受有損害，故乙應依民法第184條第1項前段、第227條規定負損害賠償責任。

被上訴人乙則以：伊就系爭工程僅提供人力賺取工資，其餘有關材料及機具提供、現場指揮調度、施工技術指導等均係由甲負責，故縱使系爭工程有因施工造成機具損壞、包泥、漏水等瑕疵，與伊承攬之灌漿工程無關。且甲並未依民法第493條第1項規定定期催告伊修補瑕疵。故甲縱有自行修補，亦不得請求伊償還修補必要費用。至於機具損壞修繕與伊操作機具不當間並無任何關連性。況系爭機具縱受有損害，惟系爭工程業於九十一年十一月十六日完工，但上訴人遲至九十三年三月十六日始向伊請求賠償損害，依民法第473條規定，其請求權已罹於時效而消滅等語，資為抗辯。

### 【裁判要旨】

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

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！<sup>5</sup> 高點版權所有

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。原審本此見解，認上訴人不得依民法第493條第2項、第495條第1項規定請求被上訴人賠償損害固非無見，惟民法第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。本件上訴人係依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付之法律關係為請求，乃請求權之競合。上訴人雖因其未定期催告不得依民法第495條第1項規定為請求，然如有可歸責於被上訴人（即承攬人）之事由而致工作物有瑕疵，上訴人尚得依不完全給付之法律關係請求被上訴人賠償損害。查系爭工程連續壁壁體確實有包泥、漏水及鋼筋外露等瑕疵，瑕疵形成原因主要為施工品質及準確度甚差，其他原因包括土質因素（砂土較易崩塌、黏土穩定性較佳）、施工因素（垂直之精準度不足、施工灌漿速度控制不當）、連續壁灌漿工程施工不當等，為原審所確定之事實。乃原審未遑調查審認上揭瑕疵之造成是否具有可歸責於被上訴人之事由存在及上訴人是否得依民法第227條規定行使其權利，逕為不利於上訴人之判斷，自嫌速斷。

### 【學說速覽】

本裁判所涉及之爭點有二：其一，定作人依民法第495條第1項向承攬人請求損害賠償時，須否以其先依照民法第493條第1項之催告為前提，始能主張？其二，定作人除得依照民法第495條第1項向承攬人請求損害賠償外，得否另依民法第227條規定請求損害賠償？

針對第一項問題，最高法院在本案中係採取肯定見解，而認為定作人必須先請求修補後，始能請求損害賠償。然而，針對此一問題，學說及實務上均有不同見解存在。有學者指出：修補不以承攬人有可歸責事由為限，但損害賠償則必然以承攬人有可歸責事由為必要；且損害賠償請求權本來即為併同行使之權利，應不受到民法第493條之限制<sup>1</sup>。最高法院76年度台上字第1954號判決亦認為：「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條或第494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條定有明文。準此規定，祇須因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，定作人除得依民法第493條或第494條規定，請求修補或解除契約或請求減少

<sup>1</sup> 詹森林，最高法院2002年度民法判決之研究，民法學說與判決研究（五），2007年12月。

報酬外，並得捨此逕行請求損害賠償，或與修補、解約、減酬併行請求，為此損害賠償之請求時，原無須踐行民法第493條第1項所定請求修補之程序，此觀該條項所定工作有瑕疵不以承攬人有過失為要件，而民法第495條限於因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵者，始有其適用之法意自明，且依民法第495條所定『並得請求損害賠償』之文義觀之，亦應為相同之解釋。」而認為定作人依本項規定主張損害賠償時，無須踐行民法第493條所定請求修補程序。

針對第二項問題，最高法院於本案中亦採取肯定見解，而認為定作人除依民法第495條第1項請求損害賠償外，非不得依民法第227條主張權利。對此，學說上則有不同見解：有學者指出，此時應區別履行利益與固有利益之保護。針對履行利益僅適用民法第495條第1項，但針對固有利益之部分，則亦得透過不完全給付為主張，而得適用民法第125條之十五年消滅時效<sup>2</sup>；也有學者指出，民法第514條之規定，應一體適用於瑕疵擔保請求權。是以不論履行利益或固有利益，定作人均僅得依民法第495條第1項主張損害賠償<sup>3</sup>。王澤鑑教授即指出，就立法意旨及規範體系言，應認民法第495條第1項排除民法第227條之適用。但為保護被害人，民法第227條之1的規定，應類推適用於承攬契約<sup>4</sup>。針對此一問題，最高法院則以96年度第8次民事庭會議決議指出：「一、民法第495條所規定之損害賠償不包括加害給付之損害。二、承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於第514條第1項既已定有短期時效，自應優先適用。」而認為就承攬契約之履行利益部分，定作人僅能依照民法第495條第1項規定請求損害賠償，而不得依民法第227條第1項主張之。

### 【考題分析】

甲與乙訂立承攬契約，乙為甲興建房屋一棟，報酬總額為新台幣（下同）500萬元。乙就系爭承攬契約之部分工程，與下包商丙另訂次承攬契約，報酬為300萬元。此外，乙對丁尚積欠200萬元債務。乙因而就系爭承攬報酬總額中之300萬元讓與於丙，甲、乙並合意，甲應依照丙之指示，直接給付款項給丙。至於其餘之200萬元承攬報酬款，乙則指示甲匯款至丁之帳戶，作為乙清償前述債務之用。系爭房屋業經乙興建完成並交付甲使用，甲亦已依前述約定給付300萬元予

<sup>2</sup> 此為德國學說上見解。

<sup>3</sup> 楊芳賢，承攬，黃立主編，民法債編各論（上），頁620-622，2002年7月。

<sup>4</sup> 王澤鑑，民法概要，頁397，2002年9月。

丙，並匯款200萬元予丁。6年後，系爭房屋出現影響結構安全情事，且無法修補，但甲、乙均無法證明乙及丙就此情事是否有可歸責之事由。請問：如果您是甲之律師，您會提供甲如何之法律意見？  
(97律④)

◎命題關鍵

本題所涉及者為承攬契約瑕疵擔保與不完全給付在競合時之要件與效果的討論。當承攬標的（房屋）存有瑕疵時，定作人自得依照瑕疵擔保責任或不完全給付責任主張其權利；惟題目既已明示該瑕疵無法修補時，各位切勿仍然回答修補瑕疵此一法律效果，恐有遭到扣分之危險。

說明上，各位可以就學說上原有的爭議加以介紹，最後再以最高法院96年度第8次民事庭會議決議之見解作結。題目既已強調在6年後才發生此一爭議，各位對於消滅時效的問題應特別敏感一些。

最後，當事人就系爭房屋出現影響結構安全情事可否歸責於乙或丙無法證明時，此一無法舉證之不利益應歸屬於何人，是各位在回答本題時所要注意的地方。

【參考文獻】

1. 詹森林，承攬瑕疵擔保責任重要實務問題，民事法理與判決研究(五)，2007年12月。
2. 徐律師，民法債編各論實例演習，頁7-14~7-22，2009年3月2版