

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第206號

上訴人 澎昇企業行

法定代理人 歐陽洲

訴訟代理人 蕭琪男律師

被上訴人 張欣嵐

訴訟代理人 葉進祥律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年4月30日臺灣澎湖地方法院112年度訴字第6號第一審判決提起上訴，本院於113年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣（下同）61萬3500元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔20%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國106年11月15日簽訂「買賣暨委託住宅興建工程契約書」（下稱系爭契約），約定由上訴人興建坐落澎湖縣○○鄉○○○段00000地號土地上房屋（編號A5棟），總價為530萬元。嗣上訴人交付所興建之門牌號碼澎湖縣○○鄉○○村○○000號房屋（下稱系爭房屋）後，伊陸續發現有如附表編號1至5所示瑕疵（下合稱系爭瑕疵），經通知上訴人修補未果，伊為此委請臺中市建築師公會（下稱建築師公會）鑑定，支出鑑定費用9萬8000元，又修復系爭瑕疵及修復過程將造成如附表編號6所示一至三樓室內各層樓牆面天花板汙損須重新油漆一度，總計需費60萬2262元，得依民法第227條第1項規定請求損害賠償，或依第493條第2項規定請求瑕疵修補費用，或依民法第494條規定

01 請求減少報酬、民法第359條規定請求減少價金，併依民法  
02 第179條規定請求返還該減少部分報酬或價金。又伊居住安  
03 寧之人格法益因系爭瑕疵而受侵害，產生失眠、不適症狀，  
04 依民法第227條之1準用同法第195條第1項規定，得請求精神  
05 慰撫金10萬元。為此提起本件訴訟，請求擇一為有利判決，  
06 並於原審聲明：(一)上訴人應給付被上訴人80萬262元，及自  
07 民事準備書(六)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%  
08 計算之利息。(二)願供擔保，聲請宣告假執行。

09 二、上訴人則以：不爭執被上訴人曾催告伊修補瑕疵，然附表編  
10 號1、5部分，前經兩造合意毋庸施作，伊未施作即無被上訴  
11 人所稱之瑕疵可言；編號2、3部分，對於被上訴人主張瑕疵  
12 及所需修復費用不爭執；編號4部分，否認有漏水情事，應  
13 係被上訴人試水方式錯誤所致；編號6部分，並非系爭房屋  
14 之瑕疵，被上訴人亦未舉證係伊所致。至鑑定報告所列零星  
15 整修、清潔、稅捐及管理費部分，亦無所據。又本件並無證  
16 據滅失而急需鑑定之情，被上訴人請求鑑定費用，並不合  
17 理。另被上訴人之身心狀況並無診斷證明書可佐證，難認與  
18 系爭房屋之瑕疵有關，自不得請求精神慰撫金等語為辯。

19 三、原審判命上訴人給付被上訴人75萬262元本息，並為附條件  
20 准免假執行之諭知，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲  
21 請。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，並聲明：(一)原判決不  
22 利上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部分，被上訴人在第一審之  
23 訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。(被上訴人於原審  
24 敗訴部分未據上訴，已告確定)

25 四、兩造不爭執事實

26 (一)兩造於106年11月15日簽訂系爭契約。

27 (二)系爭房屋於110年7月12日取得使用執照。

28 (三)被上訴人於111年1月間陸續發現上訴人所交付系爭房屋之瑕  
29 疵(被上訴人主張瑕疵如附表編號1至5所示，上訴人不爭執  
30 編號2、3部分，其餘有爭執)，並曾催告上訴人修補(本院  
31 卷第83頁)。

01 (四)兩造於111年9月13日經澎湖縣政府消費爭議協商會議協商不  
02 成。

03 (五)建築師公會鑑定附表所示項目之修復費用總計為60萬2262  
04 元。

05 (六)建築師公會之鑑定費用為9萬8000元。

06 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下

07 (一)系爭房屋有無如附表編號1至5所示瑕疵？

08 1.被上訴人主張系爭房屋有如附表編號2、3所示瑕疵，上訴  
09 人已無爭執（本院卷三第81頁），此部分事實，堪予認  
10 定。被上訴人另主張系爭房屋有如附表編號1、4、5所示  
11 瑕疵，上訴人則否認之，惟查：

12 2.編號1部分：

13 (1)上訴人並不爭執大門口未做階梯之事實，雖辯稱此項業  
14 經兩造合意毋庸施作，另由其為被上訴人施作南側圍  
15 牆，未施作非屬瑕疵云云，然被上訴人否認兩造曾合意  
16 毋庸施作，且被上訴人委託建築師公會鑑定結果，系爭  
17 房屋之室內裝修一樓平面圖設有二階階梯，現勘室內外  
18 高差30公分無設置階梯，有111年11月24日中市建師鑑  
19 字第495號鑑定報告書可憑（原審卷一第60、83頁），  
20 上述鑑定報告之鑑定人蘇成基並到庭證述：此項判斷是  
21 因被上訴人提供的裝修平面圖、竣工圖均有標示門口的  
22 階梯，竣工圖並有標示高度，但現場並未施作階梯，是  
23 臨時用空心磚墊著當階梯使用。竣工圖是申請使用執照  
24 時，承造人要自己畫或委託建築師畫，根據建築物完成  
25 現況去繪製而成，要取得使用執照要有竣工圖，但畫竣  
26 工圖先決條件，要與申請建造執照圖說一樣，小地方可  
27 以附註說明跟原始申請建造圖說不符之處，但大面積的  
28 不同就不行等語（本院卷第137、139、140頁），又兩  
29 造間系爭契約第4條約定，本工程之施工，依照建築師  
30 之設計圖以向政府機關申請核准圖說辦理...前項完成  
31 再向建管機關申請使用執照...（原審卷一第28頁），

01 可見兩造間室內裝修平面圖及申請使用執照之竣工圖均  
02 有標示門口階梯，且無其他附註，上訴人稱兩造已有合  
03 意變更情事云云，與裝修平面圖及竣工圖均不相符。

04 (2)上訴人雖稱本件為預售屋，如果有明顯的瑕疵或應施作  
05 而未施作的工項，被上訴人不可能同意交屋，且給付尾  
06 款，可見應該是有合意變更云云，然證人即被上訴人配  
07 偶林國寶於原審證述：系爭房屋係110年12月8日交屋，  
08 當天上午匯款，下午到呂林浩惠地政士事務所辦理交屋  
09 事宜，直到111年1月間入住，入住時發現入口處沒有階  
10 梯，兩造並未合意毋庸施作等語（原審卷二第108、109  
11 頁），可見被上訴人乃先給付尾款後辦理交屋，並於入  
12 住時始發現大門口未做階梯情事。上訴人雖否認林國寶  
13 之證述，然上訴人就其抗辯兩造合意無庸施作之情，應  
14 負舉證之責，且依證人蘇成基證述，入口階梯若以空心  
15 磚或臨時的石板鋪上就會跟竣工圖看起來接近等語（本  
16 院卷第138頁），難認此部分乃被上訴人於交屋時一望  
17 即知，上訴人並無證據證明被上訴人早知該部分與圖說  
18 不符仍受領之，徒以前詞為辯，自難遽為有利上訴人之  
19 認定。

20 (3)上訴人又稱兩造曾有合意變更其他工項而未以書面約定  
21 之情形云云，並提出原始設計圖、竣工平面圖為憑（本  
22 院卷第247至255頁）。然此部分係變更或增設，與取消  
23 施作門口階梯之情形並不相同，且本件系爭房屋門口階  
24 梯高低差有30公分，影響出入行走之安全，若合意無庸  
25 施作情事，至少會有替代階梯之物件或規劃，方合常  
26 理，上訴人所稱改施作南側圍牆，與階梯功能性顯然無  
27 涉，自難以前述上訴人所稱合意變更未以書面約定之情  
28 況，即為有利上訴人之認定。

29 3.編號4部分：證人林國寶於原審證述，111年3月間發現一  
30 至三樓廁所有漏水情形，二樓情況最為嚴重，全部走道都  
31 是水，天花板也有漏水痕跡，被上訴人有告知陳傳聰，陳

傳聰有針對浴廁部分塗防水、進行檢測及修繕，還打除其中4間浴廁，但還是沒有修好，於111年9月13日協商會議之後就沒有再來施工等語（原審卷二第108至113頁），而陳傳聰為上訴人工地主任乙節，乃上訴人所不爭執（本院卷第151頁）。觀被上訴人提出其與林國寶、陳傳聰LINE群組對話內容，陳傳聰表示「...我約新的防水師父進去看」、「我遵照公司防水包商的專業指示施工，公司也會保證做到不漏水」、「...公司一定會做到不漏水」等語（原審卷一第347至351頁），核與林國寶前開證述發現滲漏水告知陳傳聰並進行後續修繕等情相符，其前開證述應非空言。又蘇成基證述：因為申請人說有滲漏水，所以請建商來修漏水，建商先把外表已經做好的磁磚打除，打除後，重新施作防水，再貼磁磚。勘查時的現場確實已經有打除了，從報告書第28頁照片編號8，牆壁已經把部分磁磚打除，可以看到牆壁磚頭。照片旁邊也有說明勘查時狀況，照片編號8是一樓；照片編號11、12是二樓的前面的廁所，牆壁、地面都已經敲除了；照片13、14是二樓後側浴廁，牆面、地板磁磚均敲除；照片15、16是三樓後面，牆壁、地面磁磚都已經敲除了。我是依據申請人敘述及現場看到情形，判斷有滲漏水等語（本院卷第137、138頁），審諸系爭房屋於交付後發現滲漏水情形，經告知上訴人工地主任後，若非被上訴人所反應之滲漏水情形，確與防水施工品質有關，斷無可能由陳傳聰將已完工交屋之浴廁打除之理，鑑定人勘查時的現況，應係為修復滲漏水而打除之狀態，鑑定結果據以認為有編號4之滲漏水情形，應為可採。至上訴人雖辯稱應係被上訴人試水方式錯誤所致云云，然陳傳聰既以將已完工交屋之浴廁打除，應係已排除滲漏水係試水方式錯誤所致，上訴人復無其他適切反證，此部分所辯自無可採。

4.編號5部分：上訴人並不爭執未施作頂樓女兒牆之事實，雖辯稱業經兩造合意毋庸施作，另由其為被上訴人施作南

側圍牆，此部分應非屬瑕疵云云。然蘇成基證稱：裝修平面圖在報告書第13頁，屋頂平面圖有一個標示是H=60CM，表示這裡有一個女兒牆，通常做女兒牆就是屋頂上面會放水塔或其他設施，要上去維修，如果沒有女兒牆會危險，這是他們兩造有簽名的圖說，申請人提出圖說要做女兒牆，但對造沒有做，我們依照要求計算施做女兒牆費用。竣工圖沒有女兒牆標示，因為現場沒有做，竣工圖就不能畫，女兒牆有高度，有做沒做差別很明顯，入口階梯可能弄個空心磚或臨時的石板鋪上去，就會跟竣工圖看起來接近等語（本院卷第138頁），足見兩造於裝修平面圖已約定施作女兒牆，而上訴人並未提出兩造合意毋庸施作之事證，徒以本件為預售屋，如果有明顯的瑕疵或應施作而未施作的工項，被上訴人不可能同意交屋，且給付尾款，可見應該是有合意變更云云為辯，同前所述，並無可採。

5. 綜上，被上訴人主張系爭房屋有如附表編號1至5所示之瑕疵，應為可採。

(二) 被上訴人就系爭瑕疵，擇一請求損害賠償、瑕疵修補費用、返還不當得利，有無理由？

1. 按承攬關係重在勞務之給付，非如買賣關係之重在財產權之移轉，系爭契約首段雖約定被上訴人將住宅興建工程交由上訴人承包，然觀系爭契約第3條第2項約定，「前項甲方各期繳款確定日期，乙方應於繳款日七天前預為書面通知甲方，甲方應於通知之繳款日起7天內以現金或即期支票繳付」；第4條第1項約定「本工程之施工，依照建築師之設計圖以向政府機關申請核准圖說辦理，並預定自政府核准建築執照後720個工作天完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施。前項完成再向建管機關申請使用執照，且以向主管機關呈報開工及完工之日為準。如提前完工，雙方同意提前交屋並繳清所有款項，繳款日期另定...」（原審卷一第27、28頁），顯然兩造間系爭契約主要為財產權之移轉，而非勞務給付，性質應屬買賣，即

01 上訴人所稱之預售屋買賣，應堪認定。

02 2.上訴人交付之系爭房屋有系爭瑕疵，已如前述，是被上訴  
03 人主張上訴人未依債之本旨為給付，依民法第227條規定  
04 請求損害賠償，應屬有據。被上訴人就此部分事實，援引  
05 之其餘請求權基礎，爰不再論。

06 3.被上訴人就系爭瑕疵請求修補費用，業據其提出建築師公  
07 會鑑定結果為憑，本院審酌上開鑑定報告係由具有專業知  
08 識技術且與兩造均無利害關係之蘇成基建築師至現場勘  
09 查，及比對系爭房屋之室內裝修平面圖、工程竣工圖後，  
10 就各該瑕疵估算所需修復費用，尚無悖於論理法則或經驗  
11 法則之處，自足採取。上訴人雖謂編號4部分，依系爭合  
12 約第17條第4項約定，增建衛浴每套總費用為10萬元（含  
13 施工、磁磚及設備等），鑑定報告估算修復需費6至8萬  
14 元，顯不合比例云云，然證人蘇成基證述：浴廁滲漏水的  
15 修復費用係估算抹砂漿、做防水、貼磁磚的金額，是我自  
16 己估算，這些都是小東西，都是施工部分，沒有正式訪  
17 價。我們估價有準則，依照營建物價雜誌，固定每月會把  
18 市場價格列出來，我們會參考；也會參考地點，例如澎湖  
19 單價會比本島高大約二至三成，因為有些材料從本島運過  
20 去，工人也比較難找，所以澎湖單價會高於本島；另外建  
21 築師公會也出一個修復單價，例如油漆大面積建設公司施  
22 作會比較便宜，但如果是小面積，單價就會比較高，所以  
23 修補單價往往較貴等語（本院卷第138、140頁）。可見，  
24 修補瑕疵之施工費用，與第一次施作之工程費用，本有所  
25 不同，系爭契約第17條第4項約定之增建費用，自不得作  
26 為本件修補費用之參考依據。又建築師公會經考量修補瑕  
27 疵之性質，及施工地點，參考營建物價之估算，並無疏漏  
28 或不當，上訴人以前詞為辯，並無可採。另觀建築師公會  
29 估價單項次一至八均係系爭瑕疵之工、料費用，項次十  
30 「零星整修、清潔及其他」、項次十一「稅捐及管理  
31 費」，應係工程施作之通常附隨費用，上訴人辯稱此部分

毫無所據，並無可採。

(三)被上訴人就編號6部分請求上訴人賠償，有無理由？

被上訴人主張瑕疵修復過程將造成如附表編號6所示一至三樓室內各層樓牆面天花板汙損須重新油漆一度，得依民法第227條第2項規定請求此部分損害，然上訴人否認此情，被上訴人就此稱依一般客觀情形，施工時本即容易造成汙損云云，純屬推論，並無證據證明有此具體損害，且係上訴人於被上訴人反應瑕疵後再次進場所致，況建築師公會已併估算「零星整修、清潔及其他」即各項瑕疵修復過程相關必要費用，自不得再另行請求此部分賠償。

(四)被上訴人請求鑑定費用有無理由？

按判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之，民事訴訟法第454條第2項定有明文。本件就被上訴人請求上訴人賠償委請建築師公會鑑定所支出費用9萬8000元部分，有關兩造攻擊防禦方法之判斷意見，本院與原審判決相同，依前開規定，茲引用之，不再贅述。上訴人雖於本院另稱本件並無證據滅失而急需鑑定之情云云，然上訴人屢經被上訴人催告仍修復未果，被上訴人欲請求金錢賠償，若不先以自己費用進行鑑定，將需保留現狀直至訴訟中鑑定完畢，始能自行為後續修復，顯然不合常理，故此情況下先行鑑定應有其必要，請求上訴人賠償鑑定費用，亦屬有據。

(五)被上訴人請求精神慰撫金有無理由？

1.按債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任。民法第227條之1定有明文。是債權人因債務不履行致財產權受侵害者，固得依規定請求財產上損害賠償。如同時侵害債權人之人格權致受非財產上之損害者，亦得依據民法第227條之1之規定請求非財產上之損害賠償。惟必須

債權人之人格權所受侵害係因債務人之債務不履行同一事由所導致者，始足當之。

2.兩造間系爭契約主要為系爭房屋所有權之移轉，上訴人交付之系爭房屋有前述瑕疵，則所侵害者僅被上訴人就系爭房屋所有權之完整性，並不及於其受領後就房屋使用之權益，亦無妨及其人格權，被上訴人主張其因上訴人債務不履行（即系爭瑕疵）致居住安寧之人格法益受侵害，依前述規定請求精神慰撫金，難認有據，自不應准許。

(六)綜上，被上訴人依建築師公會鑑定報告所得請求之修復費用應剔除編號6部分（估價單項次九），經扣除後之工程費用為46萬8636元，項次十一「稅捐及管理費10%」，應為4萬4864元，總計本件瑕疵修復費用為51萬5500元，加計鑑定費用9萬8000元，被上訴人得請求數額總計61萬3500元。

六、綜上所述，被上訴人依民法第227條第1項規定，請求上訴人給付於61萬3500元本息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分（確定部分除外），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

民事第二庭

審判長法 官 黃宏欽

法 官 楊淑儀

01  
02  
03  
04  
05  
06

法 官 陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

書記官 林明慧

| 附表 |                                                             |
|----|-------------------------------------------------------------|
| 編號 | 位置及瑕疵狀況                                                     |
| 1  | 室外進入室內大門口高差30公分未施作階梯                                        |
| 2  | 一樓大門入口之柱表面粉刷層膨鼓                                             |
| 3  | 一樓客廳西南側窗角滲水                                                 |
| 4  | 一至三樓浴室廁所滲漏水（上訴人嗣將地面、牆面磁磚局部或全部打除，PVC天花板全部拆除，衛浴設備拆除移至臥室而均未修復） |
| 5  | 三樓屋頂未施作60公分高女兒牆                                             |
| 6  | 一至三樓室內各層樓牆面天花板汙損須重新油漆一度                                     |