

臺灣士林地方法院民事判決

110年度建字第27號

原告 張菁純

訴訟代理人 蔡崇鑫

張菟萱律師

上 一 人

複 代理人 林靖軒律師

被 告 崧柏室內裝修工程有限公司

法定代理人 陳凌慧

訴訟代理人 陳守文律師

複 代理人 郭千華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年6月7日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾參萬柒仟零柒元及自民國一一〇年八月十六日起至清償之日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之七，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣肆拾參萬柒仟零柒元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴時聲明：（一）被告應給付原告新臺幣（下同）900,907元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利息。

（二）原告願供擔保請准予宣告假執行（見本院卷一第11頁）。嗣於民國110年12月3日變更聲明第1項為：被告應給

01 付原告600,907元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日
02 止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第392頁）。核
03 屬應受判決事項聲明之減縮，依上開規定，其變更為合法，
04 應予准許。

05 貳、實體部分

06 一、原告主張：

07 （一）原告委請被告進行室內裝修設計及施作，於108年6月9日
08 雙方達成合意，以工程總價2950,000元，工期86天，訂定
09 「臺北市雙連街蔡公館裝修工程」（下稱系爭工程）合
10 約，就公共浴室之裝修、變更格局，進行敲除牆壁、拆除
11 磁磚及重新配置水電管線等作業。系爭工程自108年6月10
12 日起施工，至同年10月下旬完工。豈料，於109年8月21日
13 時，原告發現房屋內出現多處漏水痕跡、公用浴室外走道
14 滲水嚴重，是數度要求被告進行修繕，惟被告屢次謊稱漏
15 水瑕疵非裝修工程造成。原告為確認責任歸屬、損害範圍
16 及修繕費用，向鈞院聲請保全證據之鑑定程序，經鈞院以
17 109年度聲字第220號裁定准許，囑託臺北市土木技師公會
18 進行鑑定（下稱系爭鑑定），確認系爭房屋漏水確係被告
19 裝潢施工不當所致（下稱系爭瑕疵），原告嗣於110年5月
20 12日委請律師發函催告被告依系爭鑑定報告書所載之損害
21 範圍進行修繕工程，惟被告提出不合理之修繕計畫，顯無
22 修補瑕疵之意願，且長期拖延修補及不作為，實已表明拒
23 絕修繕之意，原告自得自行修補瑕疵，向被告請求償還系
24 爭瑕疵之修補費用，或賠償因系爭瑕疵所受損害127,800
25 元；及因系爭瑕疵致木地板、踢腳板及收納櫃等物品受損
26 之瑕疵結果損害473,107元。向被告請求損害賠償，被告
27 並自受催告時起，負遲延責任。爰依民法第227條、229
28 條、231條、493條、495條規定，請求擇一為有理由，判
29 決被告應賠償原告損害等語。

30 （二）綜上，並聲明：1. 被告應給付原告600,907元及自起訴狀
31 繕本送達翌日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利

01 息。2. 原告願供擔保請准予宣告假執行。

02 二、被告則以：

03 (一) 原告於109年8月底通知被告系爭房屋有滲漏水狀況，被告
04 即積極與原告溝通表達修繕之意，並無如原告起訴狀所稱
05 拒絕修繕之情，反倒是原告命被告5日內依鑑定報告所示
06 損害範圍全部修繕完畢，並未給予被告相當期限修繕。況
07 原告至今均無提出任何伊自行雇工進行修繕工程之相關證
08 物，顯見原告尚未自行修補而支出費用，即空言泛稱要求
09 被告負擔修繕費用，原告既無支出自行修補之必要費用，
10 則不得依民法第493條第2項之規定向被告請求負損害賠償
11 責任。

12 (二) 兩造原於109年9月曾合意委請訴外人駿瑩工程實業有限公
13 司（下稱駿瑩公司）至現場評估鑑定滲漏水之原因及修復
14 方式，駿瑩公司亦於109年9月17日出具估價單，然原告收
15 悉上開估價單後，卻拒絕被告按上開估價單所載內容進行
16 修繕，被告無從入屋修繕，致使系爭房屋持續發生損害及
17 滲漏水區域擴大，直至系爭鑑定確認漏水範圍時，損害範
18 圍已超出原告聲請系爭鑑定時之漏水點1、2、3、5、6等5
19 處範疇，實係因原告任憑漏水情事持續惡化，不可歸責於
20 被告，原告亦有與有過失。且兩造既已合意由駿瑩公司鑑
21 定滲漏水之原因及修復方式，原告仍執意要求為第二次鑑
22 定，此部分鑑定費用300,000元，非原告防衛權利所必
23 要，故系爭鑑定費用應由原告負擔。

24 (三) 原告依據系爭鑑定報告附件九至附件十一所列估算表之金
25 額向被告請求負損害賠償，惟原告聲稱之漏水點4經系爭
26 鑑定與漏水瑕疵無關；另系爭鑑定報告附件九亦列諸多工
27 程項目與附件六所示漏水位置、範圍、照片完全無關，顯
28 非因漏水瑕疵所致生之損害。

29 (四) 綜上，並聲明：1.原告之訴暨假執行之聲請均駁回。2.如
30 受不利判決，被告願供擔保，請准予宣告免為假執行。

31 三、本件原告主張其委請被告進行系爭工程，就公共浴室之裝

修、變更格局，進行敲除牆壁、拆除磁磚及重新配置水電管線等作業，為被告所未爭執（見本院卷一第385頁至第387頁、第527頁至第528頁、卷二第218頁至第221頁），復有系爭工程合約書在卷可稽（見本院卷一第106頁至第127頁），堪信為真實。又原告主張屋內出現多處漏水痕跡、公用浴室外走道滲水嚴重，係因系爭瑕疵所致，前經本院以109年度聲字第220號民事裁定准許保全證據所為之系爭鑑定程序，系爭鑑定報告書記載鑑定結果：漏水原因為淋浴間排水管施作時，排水槽與排水管之間未確實填補無縮收水泥砂漿，及淋浴間牆面與地面防水作業未確實。漏水情狀與聲請人（即原告）委請相對人（即被告）進行室內裝修設計及施作工程有關等情，亦有臺北市土木技師公會北土技字0000000000號鑑定報告書在卷可稽（見本院卷一第170頁），是系爭工程不符合兩造約定之品質，而存在系爭瑕疵，堪以認定。是本件爭點應為：（一）原告是否定相當期限命被告修繕？被告是否拒絕修繕？（二）原告是否得向被告請求償還修補必要之費用？（三）系爭瑕疵所致滲漏水之損害範圍為何？其中瑕疵給付與加害給付之範圍各為何？（四）原告拒絕被告依駿瑩公司提出之修復方式修繕，是否造成損害擴大，對本件損害亦有與有過失？茲分述如下：

（一）關於原告請求依系爭鑑定報告附件十、附件十一編號1至5項目所示，為共計127,800元給付部分，並無理由，判斷如下：

1. 原告不得依民法第493條第2項被告請求償還修補必要之費用127,800元，理由如下：

(1)按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，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。民法第493條第1、2項定有明文。此即定作人自行修補之費用償還請求權，其立法意旨，係以承攬人所完成者，應屬無瑕疵之工作，若其工作有瑕疵，自應修補之；如承攬人不為修補

者，定作人得自費修補，並具以請求償還。故定作人自行修補，原係代替承攬人之修補義務，必定作人已經自行修補，其因此所發生之必要費用，始有請求「償還」之可言（臺灣高等法院86年度上字第1517號民事判決意旨參照）。

(2)經查，原告至今尚未自行雇工進行修繕工程，為原告所自認（見本院卷二第219頁），且未提出任何自行雇工進行修繕工程之相關證據，本院尚無法認定原告已自行修補而支出費用，是原告既未證明其已支出自行修補之必要費用，自不生費用償還之問題，是原告主張依民法第493條第2項之規定向被告請求償還修補必要費用，尚難認有理由。

2. 原告未訂定相當期限請求被告修補瑕疵損害，被告亦未拒絕修繕，原告就此部分不得依民法第495條、227條、第229條請求被告賠償系爭瑕疵損害127,800元：

(1)按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人依民法第495條第1項規定，對承攬人請求損害賠償，應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定，已如前述。是若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。蓋承攬人係具有專業知識，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。是以定作人如欲行使民法第49

5條及第227條之損害賠償請求權，仍應先定相當期限命承攬人對於瑕疵進行修補，如承攬人未依期限修補，或拒絕修補，始得為之（最高法院110年度台上字第2525號民事判決意旨參照）。基此，定作人依民法第495條、第227條規定，請求承攬人就瑕疵損害負損害賠償責任，應就「已定相當期限命承攬人修補」、「承攬人未依期限修補，或拒絕修補」等情，負舉證責任。次按定作人請求承攬人修補所定期間相當與否，宜斟酌個案具體客觀情況，以交易習慣定之（最高法院105年度台上字第1837號裁判參照）。末按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作為之，民法第507條前段定有明文。

(2)本件原告主張於109年8月21日發現系爭瑕疵，數度要求被告進行修繕，惟被告屢次謊稱漏水瑕疵非裝修工程造成。經鑑定確認系爭瑕疵係被告裝潢施工不當所致後，並於110年5月12日委請律師發函命被告應於函到5日內依鑑定報告所示損害範圍全部修補完畢，惟被告提出不合理之修繕計畫，僅將淋浴間、木地板及地墊、地面及牆面打鑿處、破損石英磚等列入修繕範圍內，與鑑定報告書所示瑕疵及損害範圍未符，且稱須耗時35天，已占系爭工程工期86天之半數，顯未考量原告欲盡速修補瑕疵及損害之需求，可見被告無修補瑕疵之意願，且長期拖延修補及不作為，實已表明拒絕修繕之意等情。為被告所否認，並以上揭情詞置辯。經查，本件原告通知被告修繕後，被告即於109年9月17日委請駿瑩公司至現場鑑定滲漏水之原因及修復方式（見本院卷一第375頁），嗣於收受上開律師函後，於110年5月18日聯繫原告，明確表達願意修繕之意（見本院卷一第509頁），並於翌日即同年月19日提出修繕計畫（見本院卷一第513頁），項目包含淋浴間施作隔間、淋浴間貼磚工程、淋浴間防水工程、淋浴間排水管修復、廁所入口門檻、拆除復原損壞卡扣木地板及橡膠墊、地面及牆面

打鑿處補水泥砂漿、破損石英磚拆除與重貼等項目，可認為係按照系爭鑑定報告附件十、附件十一所載工程項目規劃，並規劃試水測驗（見本院卷一第459頁至第460頁），是尚難認有如原告主張與鑑定報告書所示修復範圍未符等情；且上開修繕計畫預估施工時程35日，參酌被告所辯，其考量修補之瑕疵項目眾多，暨當時國內新冠肺炎疫情於三級警戒期間之施工人員配置問題，依一般交易習慣、修繕之物料進貨時程，尚難認有明顯不合理之處，則原告所發上開存證信函定5日修補瑕疵期限，單從試水測驗已須5日工期以觀（見本院卷一第460頁原告所提出之被告提出修復計畫影本），原告命被告應於函到5日內全部修補完畢顯不相當。至原告主張駿螢公司之估價單上記載修復系爭房屋之漏水瑕疵僅需3個工作天，原告催告被告5日內全部修繕完畢並無不合理等情。惟查，駿螢公司之估價單上僅係記載「本工程初步施工時間約2-3個工作天」（見本院卷一第381頁），並非指全體工程施作完畢只需3個工作天，原告就此部分主張顯有誤解，尚難採為對原告有利之認定。

(3)縱如原告主張按最高法院74年度第1次民事庭會議（一）決議之見解，依誠實信用原則，被告受原告催告修補已逾1個月期間，而認原告已定相當期限催告被告修補云云，惟系爭工程在房屋之內部，如原告將房屋大門之內門鎖上，被告將無法入內施作，換言之，本件提供施工場所，為原告之協力義務。經查，被告於110年5月18日即向原告表示：「我5/20星期四找專業廠商過去幫你修繕，可以嗎？」（見本院卷一第509頁）。而原告並未同意被告進入屋內修繕，反而表示：「…已有委請律師與您的律師商談和解方案…詢問您是否有意願雙方以金錢解決本件紛爭…按鑑定報告所示損害範圍於五日內修繕完畢（110遠拓律字第0000000），然遲至今日您方表達修繕意願，為確認您是否得於五日內完成修繕工程，需請您就修繕工程之

01 時程、方法及人力等，說明修繕計畫，謝謝！」（見本院
02 卷一第510頁）。由上可知原告確實於110年5月18日起即
03 拒絕被告進入屋內修繕，並向被告表示應於5日內完成修
04 繕工程。可見被告於110年5月18日起即有意要進入房屋修
05 補瑕疵及完成收尾之工作，原告拒絕被告進入屋內修繕，
06 是以，原告拒不提供施工場所，被告難以進行修繕工程，
07 難謂被告已拒絕修補瑕疵。

08 (4)綜上，本件原告既未證明「已定相當期限命承攬人修
09 補」、「承攬人未依期限修補，或拒絕修補」等情，即不
10 得依民法第495條、第227條、第229條向被告請求賠償瑕
11 疵損害。

12 (二)原告依據系爭鑑定報告附件九及附件十一6至15項目所列
13 估算表之金額向被告請求瑕疵結果損害賠償473,107元，
14 為被告所否認，辯稱：原告聲稱之漏水點4經系爭鑑定與
15 系爭瑕疵無關等語；另系爭鑑定報告附件九諸多工程項目
16 與附件六所示漏水位置、範圍、照片完全無關，非因系爭
17 瑕疵所致生之損害，臺北市土木技師公會111年4月8日北
18 土技字0000000000號函（下稱系爭鑑定補充函）亦補充
19 以：「系爭鑑定報告附件九之編號4至9及11至12項所示工
20 程項目與系爭鑑定報告附件六『漏水之位置、範圍及照
21 片』並無相對位置之照片編號」等語，可知系爭鑑定報告
22 附件九之編號4至9及11至12項所載項目並非屬於系爭瑕疵
23 滲漏水之位置或範圍，屬無漏水情事之區域，無可能因滲
24 漏水而導致室內裝潢或物品受有損害等情事，自不應責令
25 被告負責等語；又系爭鑑定報告附件九至附件十一所列部
26 分工程項目之數量、價格亦有錯估之處，並對系爭鑑定報
27 告附件九至附件十一所示各工程項目之意見，整理如附表
28 1至3等情。經查：

29 1.關於原告請求依系爭鑑定報告附件九所示，為共計292,58
30 7元給付部分，為有理由，判斷如下：

31 (1)系爭鑑定報告附件六係標示系爭瑕疵位置示意圖並拍攝照

01 片，而系爭鑑定報告另於附件九詳列因系爭瑕疵所致之各
02 該裝潢物品損害所需修復之數量及金額，或因修復損害所
03 需拆除之裝潢物品等，足見上揭兩份附件目的不同。且系
04 爭鑑定補充函補充表示鑑定意見為：「（二）就系爭鑑定
05 報告第93頁（即附件六），標明系爭鑑定報告附件九系爭
06 估算表編號4至9及11至12項所示之工程項目所載之位置，
07 標示如附件1。（三）系爭鑑定報告附件九系爭估算表
08 中，編號4至9及11至12項所示之工程項目，所需修復的原
09 因…經鑑定結果之漏水原因，確與淋浴間排水管施作時，
10 排水槽與排水管之間未確實填補無縮收水泥砂漿，及淋浴
11 間牆面與地面防水作業未確實有關。判斷之原因為…因而
12 水分經由磁磚底層水泥砂漿層擴散，造成滲漏水。判斷之
13 理由為淋浴間經由漏水試驗，研判淋浴間因漏水進而滲水
14 至客廳、廚房、餐廳、書房、儲藏室，導致系爭鑑定報告
15 附件九系爭估算表編號4至9及11至12項所示之工程項目損
16 害，研判淋浴間因漏水進而滲水他處之路線圖如附件
17 2。」等內容，將被告爭執之前開編號4至9及11至12項目
18 逐一於系爭鑑定補充函附件2標示位置圖（見本院卷二第1
19 24頁），堪認附件九所列損害裝潢或物品實與系爭瑕疵相
20 關，被告不得因附件九所列項目未於附件六位置示意圖標
21 示，即認定無此損害項目。又系爭鑑定報告附件九至附件
22 十一所列工程項目之數量、價格，係鑑定人依其專業判斷
23 認定，鑑定人除於系爭鑑定報告中說明其所憑依據外（見
24 本院卷一第169頁至第170頁），更於系爭鑑定報告補充函
25 附件3至附件5中，就各該裝潢物品損害、拆除及修復項目
26 等說明其判斷理由，執此，各該項目數量及金額均有所憑
27 依，被告應不得恣意諉稱項目有重複估算或估算過高，是
28 被告辯稱系爭鑑定報告附件九所列項目諸多與漏水位置無
29 關，非漏水瑕疵損害且鑑定報告所列部分工程項目之數
30 量、價格有錯估之處等語，尚非可採。至被告另抗辯原告
31 聲稱之漏水點4經系爭鑑定與漏水瑕疵無關，惟細觀系爭

01 鑑定報告附件六，即將被告辯稱與本件漏水無關之漏水點
02 4標示為漏水點14，且未排除該處漏水係肇因於被告裝修
03 公用浴室時施工不當所致，被告就此部分顯有誤解，併予
04 敘明。

05 (2)按承攬人所為不完全給付所造成之損害可分為瑕疵給付
06 （瑕疵損害）與加害給付（瑕疵結果損害），前者係指承
07 攬人所完成之工作有瑕疵，以致該工作本身之價值或效用
08 減少或滅失，定作人因此所遭受之損害，如工作物因瑕疵
09 而價值、效用減少或修補瑕疵而支出修理費用；後者則指
10 承攬人所完成之工作，不但有瑕疵，且因其瑕疵而致定作
11 人之身分或財產等固有益，遭受履行以外之其他損害
12 （最高法院105年度台上字第2072號民事判決意旨參
13 照）。次按因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人
14 並得請求賠償。民法第227條第2項定有明文。準此，因可
15 歸責於債務人之事由，致工作發生瑕疵者，並發生履行利
16 益以外之損害時，定作人並得依不完全給付請求損害賠
17 償。再按瑕疵給付即工作之瑕疵，如因可歸責於承攬人之
18 事由，導致工作發生瑕疵，就工作之瑕疵，承攬人依民法
19 第493條第1項規定，有修補瑕疵獲取報酬之權利，惟加害
20 給付即工作瑕疵所生之結果損害，定作人則無須定相當期
21 限請求承攬人修補，主要是瑕疵已經造成損害，此一損害
22 並非承攬人依瑕疵修補所應或所能除去（參見黃立主編，
23 楊芳賢等人合著，民法債編各論上，93年10版，第618
24 頁、第619頁）。經查，本件原告主張附件九所列因各裝
25 潢物品損害所需修復之數量及金額292,587元，係為瑕疵
26 結果損害一節，為兩造所不爭執（見本院卷二第219
27 頁），且系爭鑑定報告已明確指出漏水瑕疵係因被告施作
28 淋浴間時，未確實於排水溝與排水管間填補無縮收水泥砂
29 漿、未於牆牆面與地面施作防水作業所致，有系爭鑑定報
30 告附件九在卷可稽（見本院卷一第298頁），堪認系爭漏
31 水瑕疵實可歸責於被告所致。綜上，就此部分瑕疵結果損

01 害292,587元，原告主張被告應負損害賠償責任，應有理
02 由。

03 2. 關於原告請求依系爭鑑定報告附件十一編號6至15項目所
04 示，為共計144,420元給付部分，有理由，逾越此部分請
05 求，並無理由，判斷如下：

06 (1)原告主張系爭鑑定報告附件十一編號6至15所列修復漏水
07 後回復裝修項目，均非屬系爭工程範圍內，為瑕疵結果損
08 害，為被告所否認，抗辯應為瑕疵損壞等情。經查，系爭
09 鑑定報告附件十一編號6至15所列項目為：⑥廁所入口門
10 檻、⑦拆除卡扣木地板及橡膠地墊、⑧新作做卡扣木地板
11 及橡膠地墊、⑩地面及牆面打鑿處補水泥砂漿、⑪破損石
12 英磚拆除與重新貼做、⑬其他費用編列6%（即第1項至第1
13 1項合計之6%）、⑭廢料清理及運什費（即第1項至第11項
14 合計之5%）、⑮管理費（即第1項至第11項合計之5%），
15 其中編號6之廁所入口門檻，屬被告承攬系爭工程之範
16 圍，有被告請款單在卷可稽（見本院卷一第291頁，項次
17 8）；編號10、編號11之地面及牆面打鑿處補水泥砂漿及
18 破損石英磚拆除與重新貼做工程，亦係修復系爭瑕疵之相
19 關工程，非屬原告之固有益因系爭瑕疵遭受履行以外之
20 瑕疵結果損害，而應屬瑕疵損害，同前述見解，原告既未
21 自行修補，亦未證明已定相當期限命被告修補、或被告拒
22 絕修補等情，即不得向被告請求賠償編號6、編號10、編
23 號11共計18,500元之損害。又原告主張編號13至編號15之
24 費用，加計前述不得請求範圍所衍生之其他費用、清運
25 費、管理費17,600元（ $[18,000+32,000+28,000+8,500+5,000+1,500+5,000+12,000] \times [6\%+5\%+5\%]=17,600$ ），亦應
26 一併扣除，併予敘明。

27
28 (2)次查，細觀被告請款單所列「全室卡扣地板」數量為0坪
29 （見本院卷一第296頁），可見系爭工程並未包含施作卡
30 扣木地板及橡膠地墊等。是以，就上開編號7、編號8項
31 目，實係因系爭瑕疵而受有瑕疵結果損害，原告自得向被

告請求損害賠償124,500元，及其所衍生之其他費用、清運費、管理費19,920元（ $[12,000+112,500]\times[6\%+5\%+5\%]=19,920$ ），上揭兩項合計金額為144,420元。

（三）綜上所述，原告因系爭工程存有系爭瑕疵，得向被告請求瑕疵結果損害賠償之總金額為437,007元（ $292,587+144,420=437,007$ ）部分，應有理由，原告逾此範圍之主張則無理由。

（四）被告無法證明滲漏水區域擴大係因原告拒絕被告依駿瑩公司估價單進行修繕所致，其抗辯原告亦有與有過失，法院應減輕其賠償金額等語，尚不足採，理由如下：

1. 被告辯稱：兩造於109年9月合意委請訴外人駿瑩公司至現場評估鑑定滲漏水之原因及修復方式，駿瑩公司經原告之同意進入系爭房屋查看滲漏水情狀並拍攝相關照片，並於109年9月17日交付載有原告為業主之估價單予原告，然而原告收悉上開估價單後，卻拒絕被告按上開估價單所載內容進行修繕，被告無從入屋修繕，致使系爭房屋持續發生損害及滲漏水區域擴大，直至系爭鑑定確認漏水範圍時，損害範圍已超出原告聲請系爭鑑定時之漏水點1、2、3、5、6等五處之範疇，實係因原告任憑漏水之情事持續惡化，原告亦有與有過失等語。惟按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第217條第1項定有明文，而所謂與有過失，係指被害人苟能盡善良管理人之注意，即得避免其損害之發生或擴大，乃竟不注意，致有損害發生或擴大之情形而言，如被害人就損害之發生或擴大並無過失，即無與有過失可言。本件被告主張原告與有過失，既經原告否認，被告即應就對其有利之事實，即「原告有何未盡善良管理人注意義務之行為」、「該行為致損害發生或擴大」等情，負舉證責任。
2. 經查，駿瑩公司至現場評估後，標示如駿瑩公司提出之估價單所載漏水點a、b、c、d等四處（見本院卷一第376頁），即原告聲請系爭鑑定之聲證6之漏水點1、2、3、

01 5、6等五處之範疇（見本院卷一第521頁），系爭鑑定則
02 確認漏水範圍為系爭鑑定報告附件六之漏水點共16處（見
03 本院卷一第263頁），惟上開二次鑑定漏水點之差異，究
04 係歸因於原告拒絕被告依駿瑩公司估價單修繕，致滲漏水
05 區域擴大，亦或係因上開二次鑑定範圍、使用儀器或技術
06 不同而有所差異，無法僅依被告提出之駿瑩公司估價單以
07 及系爭鑑定附件六之記載加以比對判斷，本院尚無法認定
08 滲漏水區域擴大，係因原告拒絕被告依駿瑩公司估價單進
09 行修繕所致，被告復未提出其他得以認定原告與有過失之
10 證據，從而，被告抗辯原告亦有與有過失，法院應減輕其
11 賠償金額等語，尚不足採。

12 四、綜上所述，原告依民法第227條第2項、第495條第1項之規
13 定，訴請被告給付原告437,007元，及自起訴狀繕本送達
14 翌日即110年8月16日（見本院卷一第326-1頁）起至清償
15 日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。
16 逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

17 五、判決原告勝訴部分所命之給付金額未逾50萬元，依民事訴訟
18 法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，此部分
19 雖經原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，惟其聲請不過係
20 促請法院依職權發動，本院毋庸就其聲請為准駁之裁判。並
21 依被告聲請宣告如預供如主文所示之擔保，得免為假執行。
22 至於原告其餘假執行之聲請，因原告其餘之訴遭駁回而失所
23 附麗，應併駁回之。

24 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張等攻擊防禦方法，核與判
25 決結果不生影響，爰不一一論述。

26 七、原告主張其係為確認責任歸屬、損害範圍及修繕費用，不得
27 已向本院聲請保全證據之鑑定程序，自有送請專業機關鑑定
28 之必要等語，其並因此支出鑑定費用300,000元，依民事訴
29 訟法第81條之規定，系爭鑑定費用之支出顯為其伸張或防衛
30 權利所必要者，應由被告負擔等情。至被告稱兩造於原告聲
31 請系爭鑑定前，業已合意由駿瑩公司鑑定滲漏水之原因及修

01 復方式，原告仍執意要求為第二次鑑定，此部分鑑定費用30
02 0,000元，非原告防衛權利所必要，故系爭鑑定費用應由原
03 告負擔等語。惟按民事訴訟法第81條第2款固規定「因下列
04 行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其
05 全部或一部：…二、敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為
06 伸張或防衛權利所必要者。」，惟是否命勝訴當事人負擔訴
07 訟費用，仍為法院依職權裁量之事項，當事人非得任意指摘
08 （最高法院86年度台上字第3139號判決意旨參照）。該條文
09 係規定法院「得」斟酌情形命勝訴之當事人負擔全部或一部
10 之訴訟費用，並非一有符合該款所列之情形，法院即應命勝
11 訴之當事人負擔全部或一部之訴訟費用。經查，原告經由證
12 據保全程序，請求進行系爭鑑定，但原告依據系爭鑑定報告
13 所為之瑕疵損害請求，並無理由，已如上述，是本院認為原
14 告主張依民事訴訟法第81條第2款，就被告勝訴部分，請求
15 被告負擔該部分之鑑定費用，並無理由。又被告抗辯部分，
16 就兩造是否合意由駿瑩公司鑑定，被告僅提出駿瑩公司估價
17 單為證，其上雖載明業主為原告，惟未經原告簽章確認（見
18 本院卷一第382頁），尚難逕認定兩造已合意由駿瑩公司鑑
19 定滲漏水之原因及修復方式，而認為原告無再向本院聲請系
20 爭鑑定之必要，是本院亦認為不宜依民事訴訟法第81條規定
21 命原告就其勝訴之部分負擔訴訟費用。綜上本件包含系爭鑑
22 定費用在內之裁判費用，仍應依民事訴訟法第79條規定諭知
23 如主文第3項所示。

24 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日
25 民事第二庭 法 官 方鴻愷

26 以上正本係照原本作成。

27 如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若
28 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不
29 命補正逕行駁回上訴。

30 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日
31 書記官 周彥儒

