臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

107年度南簡字第1000號

原　　告　沈文貞
訴訟代理人　鄭植元律師
　　黃信豪律師
　　楊家瑋律師
被　　告　和興泰建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳芊秀
訴訟代理人　洪梅芬律師
複代理人　吳佩諭律師
訴訟代理人　涂欣成律師
　　李政儒律師
　　王紹雲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國109年10月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣321,799元，及自民國107年5月8日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣54,530元，由被告負擔新臺幣53,451元，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣321,799元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文，依同法第436條第2項規定，亦為簡易訴訟程序所適用。本件原告起訴主張其向被告買受門牌號碼臺南市○區○○○路000號6樓之3房屋（下稱系爭房屋)之主臥室浴室窗台及天花板均有漏水，聲明請求：被告應將系爭房屋之主

臥室浴室外部牆壁之漏水，依台灣防水工程技術協進會之漏水原因報告書附件五之修復方式與計價概估及躍進步實業股份有限公司外牆防水層修復工程估價單之施工項目及工程總價所示修復至不漏水狀態為止。嗣於民國109年10月6日具狀變更聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）328,298元及法定遲延利息。經核原告所為訴之變更，係本於系爭房屋主臥室浴室滲漏水所生損害之同一基礎事實，核與前揭規定相符，程序上應予准許。

二、原告起訴主張：原告於102年5月31日與被告簽訂房屋土地買賣合約書(下稱系爭買賣契約)，以1,106萬元購買被告興建之系爭房屋，原告已付清全部價款，被告於103年2月24日交屋。原告入住後，於105年2月間發現系爭房屋主臥室浴室之窗台、天花板、外牆均有漏水，被告雖於105年至106年間陸續派員進行數次修繕，仍無法改善主臥室浴室外牆漏水，原告於106年11月13日以存證信函催請被告修繕，被告遲未修繕。原告於提起本件訴訟前，已委請台灣防水工程技術協進會就系爭房屋漏水現象進行鑑定結果，認定主臥室浴室外牆漏水原因為「框架水源飽和後滲入框架下方的混凝土牆壁，此處積水後再以現況外部牆壁類似二次施工縫隙流出水源並造作滴水或白華現象」，並估價浴室外牆防水層修復費用328,298元。嗣於本件訴訟審理中，再經法院囑託社團法人臺南市建築師公會(下稱臺南市建築師公會)鑑定結果，認定「漏水來源最大可能來自於戶外環境（雨水）和外牆內含水」、「浴室窗戶窗框外週止水、斷水、防水功能不彰，致使水份很容易由窗框與牆體之介面入進入到抿石子、粉刷打底層、嵌縫材料、牆體之間…至於外牆窗戶上下裂縫…不似地震不可抗力破壞得柱端斜縫型態，大抵是不同時期混凝土施工界面產生的縫居多」、「主臥室外牆使用者沒有不當使用」，可證外牆窗戶裂縫非不可抗力因素造成，係被告外牆施作品質欠缺導致漏水，且數次修繕均無法改善漏水，係可歸責於被告之事由所致，被告給付不符合債之本旨，不生給

付之效力，且應負債務不履行損害賠償責任。又系爭房屋未逾約定之保固期間，臺南市建築師公會鑑定報告亦載明被告應依合約負保固責任。爰依民法第360條之規定，或依系爭買賣契約第11條、民法第227條第1項、第232條之規定，擇一請求被告負不完全給付所生之損害賠償責任等語。並聲明：被告應給付原告328,298元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

三、被告則以：系爭房屋於103年2月24日交屋後，臺南地區於105年2月6日發生5級大地震，原告於105年2月間通知報修主臥室浴室窗台及天花板漏水，應係地震所造成，被告已於105年3月、4月、9月數次前往修繕完畢已無漏水，被告另於106年7月進行管路加壓測試並無異常，106年11月10日進行主臥室衛浴防水層滲水測試，亦無滲水情形，被告承諾待七樓住戶做完月子，再檢查有無其他漏水，被告以準備給付之情事通知原告，然原告於106年11月13日以存證信函預示拒絕受領之意思，依民法第235條之規定，被告已生提出給付之效力，係原告受領給付遲延。本院囑託臺南市建築師公會鑑定，依該會補充函謂「鑑定期間所見水痕及相關目視訊息，無法判斷該處是否仍有漏水現象，或該滲漏水業已抓漏修補而修復」、「僅從外觀搜尋無法查出漏水源頭與原因」、「本案目前既無法確認漏水源頭為何，故亦無法排除第二種或第三種漏水原因之可能性」等語，另依該會鑑定報告謂「建築法規並未有建築物需有雨庇、滴水處理或水平內縮之規定」，足見於鑑定時仍不能確認漏水源頭與原因，亦不能判定確有漏水，被告並無違反建築法規，是原告不能證明系爭房屋有漏水瑕疵。又系爭房屋白華可能水源為最頂上地坪面及樓上各層給、排水管路設備漏水，負責修繕責任者可能係大樓管委會或樓上住戶，此與被告無關。依系爭買賣契約第11條之約定，系爭房屋保固期間1年業已屆滿；系爭買賣契約並未對漏水有特別之保證約定，縱有原告所指漏水瑕疵，亦僅欠缺契約上預定之品質，原告不得依民法第360條

規定請求賠償損害；原告主張之漏水瑕疵得以補正，原告亦不得依民法第227條規定請求不完全給付之損害賠償。原告於105年2月及同年12月通知被告有漏水，依民法第356條第1項、第365條第1項之規定，原告應於通知後6個月內即106年6月前起訴主張解除契約或減少價金，然原告遲至107年3月始提起本件訴訟，其瑕疵擔保請求權因時效經過而消滅等語為辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷之理由：

㈠被告欠缺施作品質為系爭房屋主臥室浴室外牆漏水重要原因：

1.原告向被告購買系爭房屋，兩造於102年5月31日簽訂系爭買賣契約，於103年2月27日辦理所有權移轉登記，被告於103年2月間交屋後，原告於105年2月間通知被告系爭房屋主臥室浴室窗台、天花板及外牆漏水，被告於105年3 月、4月及9月數次前往修繕之事實，業據原告提出系爭買賣契約、土地及建物登記謄本、現場照片數張等件為證（見本院107年度補字第214號卷，下稱補字卷，第21-79頁），且為被告所不爭執（見本院卷㈠第36、42頁），並有被告提出之修繕工程付款單附卷可憑（見本院卷㈠第51-63頁），此部分之事實，堪信為真實。

2.原告主張系爭房屋主臥室浴室外牆漏水係被告施作欠缺品質乙節，為被告所否認，並以其依原告通知前去修繕完畢，已無漏水，先前雖有漏水，應係樓上各層某些給排水管路設備漏水或地震所致，並非被告施工瑕疵云云。查：

①本院囑託臺南市建築師公會鑑定結果，認定系爭房屋主臥室浴室外牆有漏水，且有可能滲漏至(下一層)主臥室浴室天花板等情，此有該會109年4月14日以109南市建師永鑑字第117號函附漏水鑑定報告書在卷可參(見本院卷㈠第329-408頁)，是原告主張系爭房屋主臥室浴室外牆有漏水之事實，應為真實可採。又漏水狀況產生的三大條件為「水源」、「路徑」、「力量」，缺一即不會有（滲)漏水，其中「力

量」通常是地心引力和側向風力，地心引力致使水往下流，風力致使橫向移動甚至越過「高凸」和「細縫」。「水源」部分，系爭房屋設備部分中，在W8窗台之外牆內並無給水管，廢水排水管和其接頭係在樓下5樓，天花板上部露明的2套浴缸和淋浴間排水明管係屬於7樓的，這管路並無漏水情況，故系爭房屋漏水來源最大可能來自於戶外環境（雨水）和外牆內的含水。「路徑」部分，從內部水痕和白華檢視，大部分是在鋁窗框料交接處和框料與牆體間的介面下側，可知外部或牆體的水徑中空的眶料或孔隙漏水到室內、外。根據維基百科解釋，「白華」是指在混凝土、磚塊等材質中，可溶解的成份隨水溶解，在水份蒸發之後，析出白色的鹽類附著物質。「濕式白華」又稱「白華垂流」，形成的原理與鐘乳石相似，即當滲入牆面的水份太多，將Ca(OH)2帶出牆面，在水蒸發後形成結晶，或隨水流沉。系爭房屋外牆上的白華與前述「濕式白華」相吻合，即滲入牆面或牆體的水分太多，將其內的氫氧化鈣Ca(OH)2帶出牆面，在水蒸發後結晶或是沉澱在表面裂縫及其下方，甚至有鐘乳石狀結晶在6樓、5樓窗轉角上緣。至於要產生如此快速長成的白華，所需要的多量水分從何而來？水源之一是雨天流經垂直牆面上的雨水，這雨水會快速流下，但在裂縫處才會滲進去、在後退的平頂處會水平移動一段距離聚集方才滴落下或沿著另一個垂直或傾斜面再向下流動。在沒有雨庇、滴水處理或水平內縮太短水流即遇到窗框，則沿著窗面流下。但若窗框與牆體介面有嵌縫、塞水不良的空隙、缺口狀況則容易從這些地方滲流入到窗、框內或室內。另一水源可能來自於容易停水的最頂上地坪面，沿著牆體裂縫、粉刷介面的路徑而下，一部分浸潤牆體，一部分從內外的裂縫滲入或流出。第三個可能的水源則是樓上各層某些給、排水管路設備的漏水。第二、三個水源涉他樓層，系爭房屋僅檢視第一個水源。系爭房屋浴室窗戶窗框外週止水、斷水、防水功能不彰，致使水份很容易由窗框與牆體的介面處進入到抿石子、粉刷打底

層、嵌縫材料、牆體之間，溶解鹽類，然後依路徑不同往下往旁滲流出。而外牆窗戶上下的裂縫是直縫、橫縫，這些縫的狀態、位置均不似地震不可抗力破壞的柱端斜縫型態，大抵是不同時期混凝土施工界面產生的縫居多，容易在裝修表面出現裂縫，成為窗周邊滲漏水的出口和濕式白華的結晶處等情，已據臺南市建築師公會漏水鑑定報告書記載明確（見本院卷㈠第349-353頁）。本院審酌前開鑑定報告係臺南市建築師公會受本院囑託鑑定，由該會選任建築師2位於108年2月27日、108年9月12日共同至現場進行初勘、會勘，以目視法及照相進行現況調查，確認系爭房屋主臥室浴室外牆（包含W8局部有限角度推射固定玻璃發色鋁窗)係在建築物6樓編號A3西側懸臂出挑部位，內側部分可以清楚看到白色或灰色水痕，以及抓漏修補痕跡，全棟3至10樓浴室外觀西面牆上(A牆)及西北隅牆上（B牆)均有一些白華，系爭房屋上一層7樓B牆的W8窗上有下彎弧型裂縫，系爭房屋白華（即漏水路徑)下展至5樓W8窗上框處，與2/27照片#07比較，此9/12白華面積有增生。W8中腰、底框框料轉折處白華是漏水逸出路徑。B牆W8窗下混凝土牆面抿石子面有約50公分裂縫，最低處是漏水主要的排出口，致白華集中。右方5樓窗上角隅有2柱狀鹽類結晶，是長時滴漏水產生。系爭房屋上一層7樓排水明管與存水彎無漏水現象，A牆、B牆轉角W8角窗的轉角外側有3支柱狀鹽類結晶，長時緩慢滴漏水產生類似鐘乳石狀物。A牆、B牆轉角5樓W8窗上近看有濕式白華鐘乳石狀鹽類結晶等情，此有會勘紀錄表附於該鑑定報告書附件二及會勘照片附於該鑑定報告書附件七可參。鑑定人另取得被告所提供之系爭房屋排水（管路施工)平面圖及類同關係位置之建築平面圖和給水（管路施工)平面圖，附於鑑定報告書附件三、四、五(見本院卷㈠第347、349、361-377、383-401頁)，並依其專門職業技術及經驗，依現況調查及排水平面圖、類同關係位置之建築平面圖綜合比對分析，是臺南市建築師公會所出具之鑑定報告書既係由與兩造無任何關聯之建

築師本其專業所為，且鑑定人就所鑑定之標的、事項已至現場實地勘查現況情形，並進行初勘、會勘及拍照等，再綜合相關資料而為鑑定，其所為鑑定結論自屬客觀、公正，符合專業鑑定所應具備之品質，應可採為判斷系爭房屋主臥室浴室外牆有無漏水及其原因之認定依據。準此，原告既無不當使用系爭房屋主臥室浴室外牆，管路設備亦無洩漏水跡象，但玻璃、窗框卻有漏水乾燥後殘留灰色的泥痕和白華、鐘乳石的結晶，堪認系爭房屋主臥室浴室外牆確有漏水，且造成漏水原因之一雨水流動滲入牆體裂縫處，或流入窗框與牆體介面之嵌縫、塞水不良的空隙、缺口，且外牆及窗戶裂縫型態，並非地震造成，而係施工不良所致。

②被告抗辯其曾前往抓漏修補，105年間多次修補完畢後，已無漏水，鑑定人目視所見之水痕，恐為修補前滲漏水之痕跡云云，雖據鑑定人補充說明：水痕係因有水滲流通過，水分揮發後殘餘之礦物質與其他雜質無法揮發而留置現場之痕跡，鑑定人於鑑定期間所見水痕及相關目視所得訊息，無法判定該處是否仍有漏水現象，或該滲漏水業已抓漏修補而修復等語，此有臺南市建築師公會109年8月20日109南市建師永鑑字第259號函在卷可參（見本院卷㈠第499頁）。然倘被告於105年間修繕完畢而不再漏水，則隨時間經過，水痕應已不易目視可見，惟迨至鑑定人於108年2月27日、同年9月12日至系爭房屋調查時，仍可清楚目視水痕路徑、被告抓漏修補痕跡及白華位置，並據以檢視分析判斷漏水之原因，是鑑定人鑑定時所見水痕，顯非被告抓漏修補前之水痕，主臥室浴室外牆漏水並未修復之事實，應可認定。被告前開抗辯，顯不可採。

③被告抗辯鑑定人是否有確實檢視系爭房屋鋁窗的框料而發現窗框為中空或有孔隙，鑑定報告書未說明是否有發現系爭房屋之嵌縫、塞水不良的空隙及缺口乙節，鑑定人以前開函文覆稱：房屋鋁窗框料為中空或有孔隙問題，為鋁製門窗框料之既有特性，鋁料生產經模具擠壓推出成型，故鋁門窗框料

均為中空，在鋁門窗框經安裝固定後，框料與結構體間縫隙經人工以水泥砂漿填塞，表層部分看似填滿，但內層及手或工具無法觸及深處則無法確實填滿而留下孔隙，滲水經系爭房屋鋁窗框孔隙滲透，於角落嵌縫塞水處空隙滲出形成鐘乳石結晶，現場所見為滲水之末端出處，但滲水途徑隱蔽於建築物牆體結構及粉刷層中，故未經破壞循線追查，僅從外觀搜尋無法查出漏水源頭與原因等情（見本院卷㈠第499-500頁），查被告以新建房屋出售為業，施作鋁門窗工程時應知悉鋁門窗周遭防水係由鋁擠型、門窗嵌縫、外牆窗框防水、結構體施工時牆壁開口補強等工項合併施作，缺少其中一項，即可能造成鋁門窗滲漏，本案鑑定人到現場時，仍能目視嵌縫塞水處有滲水現象，且系爭房屋滲水出處為浴室上部窗框轉角處，浴室內窗框亦有滲水痕跡，顯示浴室窗戶窗框的止水功能不彰，系爭房屋之浴室窗戶有漏水現象（見本院卷㈠第500頁），應認係被告施作品質欠缺完善所致。

④被告抗辯在未排除第2、3種水源之情形下，何以能斷定外牆漏水是第1種水源所致云云，而鑑定人亦以前開函文回覆稱：鑑定報告中所述第一種水源只是可能漏水的原因之一。本件目前無法確認漏水源頭為何，故亦無法排除第二種或第三種漏水原因之可能性等語明確（見本院卷㈠第500頁），然鑑定報告既已載明無法排除雨水沿著牆體裂痕、粉刷介面的路徑而下之可能性，而此部分與被告施工品質有高度相關，自不能因鑑定人未檢視第2、3個水源，即謂系爭房屋主臥室浴室外牆漏水與被告施工欠缺品質無關。至建築法規並未規定建築物需有雨庇、滴水處理或水平內縮之規定，亦據鑑定人補充說明在卷，被告抗辯系爭房屋所在大樓無雨庇、滴水處理及水平內縮，既無違反建築法規，自無可歸責於被告之事由云云，然建築物漏水成因很多，舉凡建築物本身的淨載重量、活載重量及風力、地震力等外力，超出設計載重的額外載重衝擊力所引起的結構體或非結構體（管路、介面、裝修等)破壞均有可能造成建築物漏水，又或由於材料老化現

象致使防水系統失效而漏水。是以，建築物的漏水仍以人為因子產生的情況較多，從設計考慮不夠周詳、施工期間按部就班細節的疏漏、人為使用的不當破壞等等，都成為直接或間接影響建築物漏水的重要成因，此觀鑑定報告即明（見本院卷㈠第345頁），是被告施作欠缺品質為系爭房屋外牆漏水之重要原因，足可認定。

⑤被告復以抗辯鑑定報告僅記載「外牆窗戶上下的裂縫是直縫、橫縫，這些縫的型態、位置均不似地震不可抗力破壞的柱端斜縫型態」等語，但地震的裂縫是否只在柱端出現？地震不可抗力破壞的柱端會呈現的斜縫的依據何在？是否牆壁橫線也不排除地震所致？本件漏水處不在柱端，是否不能排除系爭房屋的裂縫，可能由地震所致？又一般開口的角隅會不會有應力集中的現象？地震或熱漲冷縮會不會導致牆壁容易出現龜裂？混凝土熱漲冷縮的龜裂是否無固定方向云云，經鑑定人補充說明謂：建築物結構梁柱遭受地震力破壞時表面破壞之紋路走向，呈現雙向斜45度角的交叉紋路為其特徵，故外觀上規則單一的水平橫向裂痕可確認與地震無關，本件目前既無法確認漏水源頭為何，故無法排除任何其他可導致漏水之原因等語明確（見本院卷㈠第501頁），足見系爭房屋外牆窗戶上下的裂縫並非地震所致，且漏水原因不能排除與被告有關之第1種水源之情，應可認定。被告此節抗辯，亦無可取。

㈡系爭房屋主臥室浴室外牆漏水未逾契約保固期間：

按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵（最高法院108年度台上字第426號判決意旨參照）。查系爭買賣契約之標的即系爭房屋，屬大樓之區分所有住宅，主要功能為供居住使用，如房屋一旦發生滲漏水之情事，不但將致毀損屋內裝潢或財物，並會嚴重干擾使用人之生活起居，而致無法完全發揮房屋供人安然居住之目的。是房屋如有滲漏水之情事，不僅影響居住者之

感觀，亦造成系爭房屋之居住品質不良，且欠缺住居所應具備防護等通常效用，已足減少房屋之價值，故應認為物之瑕疵。系爭買賣契約第11條約定：「本契約房屋自買方完成交屋日起，或如有可歸責於買方之原因時自賣方通知交屋日起，除賣方能證明可歸責於買方或不可抗力因素外，結構部分(如：樑柱、樓梯、擋土牆、雜項工作... 等)負責保固時五年，固定建材及設備部分（如門窗、粉刷、地磚... 等）負責保固一年，公共設施自使用執照取得日起保固一年六個月」（見補字卷第29頁），是漏水瑕疵既非屬房屋樑、柱主體支架結構，且性質上亦非屬房屋本體外不同材質附合於房屋本體之固定設備，自不適用系爭買賣契約第11條所約定之保固期間，解釋上屬契約未特別約定之事項，其保固期間即應適用民法第365條之一般規定，則被告於103年2月間交屋後，原告於107年3月20日提起本件訴訟（見補字卷第13頁民事起訴狀之本院收文戳章），尚未逾5年之保固期間，被告施工有無過失，均無礙於被告應負保固責任之認定。

㈢被告應負不完全給付之損害賠償責任，未逾民法第365條第1項除斥期間：

1.被告抗辯原告於105年2月及12月間通知被告漏水瑕疵，依民法第365條規定，應於通知後6個月即106年6月前起訴向被告為解除契約或減少價金之請求，然原告遲至107年3月始提起本件訴訟，於原告之物之瑕疵擔保請求權業已因時效經過而消滅云云，惟按物之瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，其法律性質、構成要件及規範功能各不相同。前者應受民法第365條除斥期間之限制，後者則無民法第365條規定之適用，而出賣人所交付之特定物，其因可歸責於出賣人之事由所致物之瑕疵者，買受人尚非不得依民法第227條關於不完全給付之規定，請求出賣人賠償損害，不受民法第365條除斥期間之限制(最高法院98年度台上字第1268判決意旨參照)。本件原告依民法第227條第1項規定請求被告負不完全給付之損害賠償責任（如下所述），則其請求權消滅時效

期限，應依民法第125條規定為15年，並無民法第365條第1項所定除斥期間之適用。又兩造係於102年5月31日簽訂系爭買賣契約，迄原告於107年3月20日提起本件訴訟請求損害賠償(見補字卷第13頁民事起訴狀之本院收文戳章)，其損害賠償請求權尚未逾15年之時效期間。被告辯稱原告之損害賠償請求權已逾民法第365條第1項規定之除斥期間而消滅云云，自非可採。

2.被告抗辯系爭房屋主臥室浴室窗台及天花板之漏水瑕疵非屬結構物之瑕疵，依系爭買賣契約第11條之約定，僅負1年保固責任，原告提起本件訴訟顯已逾保固期間，其無須負責云云。惟買賣雙方締結保固條款之目的，係在強化出賣人應負之物之瑕疵擔保責任，使買受人在保固期間即可依此約款請求出賣人負瑕疵修繕之責，使買賣標的物均處於符合債之本旨狀態，非謂保固責任期滿，出賣人即可不負任何法定物之瑕疵擔保責任，故保固約款並無排除出賣人依法應負之瑕疵擔保責任之效力，亦無除去被告所應負之不完全給付賠償責任。本件被告依系爭買賣契約對原告負有不完全給付之損害賠償責任，原告得行使該項損害賠償請求權之時效期間為15年，已如前述，而時效期間，不得以法律行為加長或減短之，民法第147條前段規定甚明，故系爭買賣契約關於保固期間之約定，自不生縮短上開15年時效期間之效力，被告抗辯本件已逾保固期間，原告不得請求賠償云云，自不足取。

㈣被告應負不完全給付之損害賠償責任：

1.按民法第227條規定之不完全給付，係指因可歸責於債務人之事由，提出不符合債務本旨之給付，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種(最高法院106年度台上字第2962號裁判意旨參照）。次按債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，是以債務人如主張其已為完全給付，當由其負證明之責，雖債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完全之點，應轉由債權人負舉證責任，惟不

完全給付，非有可歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，就此仍應由債務人證明之（最高法院77年度台上字第1989號裁判意旨參照）。本件原告向被告購買系爭房屋，依一般社會通常經驗，系爭房屋係供居住使用，其浴室應具防水功能，並無滲水之瑕疵，此乃系爭房屋之浴室應具備之效用或品質，應可確定。而系爭房屋於102年10月24日建竣，此有系爭房屋建物登記第一類謄本可查（見補字卷第75頁），被告於103年2月間交屋後，於105年3月間即至系爭房屋主臥室窗框上緣防漏施工(見本院卷㈠第59頁)，雖105年2月6日發生台南大地震，但系爭房屋主臥室外牆窗戶上下的裂縫型態、位置均不似地震不可抗力破壞的柱端斜縫型態，已據鑑定報告說明綦詳（見本院卷㈠第351頁），是原告於交屋後使用未及3年，主臥室浴室外牆即有漏水狀況，且滲漏至下一層樓下主臥室浴室天花板而產生白華，顯未具浴室一般應有防水之通常效用，則被告依系爭買賣契約履行交付系爭房屋予原告，即有不符系爭買賣契約之本旨，而為不完全給付，殊無疑義。

2.次按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於己之事由所致，依民事訴訟法第277條前段規定，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法院106年度台上字第1881號裁判意旨參照）。本件兩造簽訂系爭買賣契約後，被告依系爭買賣契約交付原告之系爭房屋存有主臥室浴室外牆漏水瑕疵，其未依債之本旨而為給付，屬不完全給付，業經本院認定如前，且該不完全給付並因而致生損害於原告，則被告抗辯系爭房屋主臥室浴室外牆漏水瑕疵係出於不可歸責於己之事由，即應由被告負舉證之責，然被告迄未舉證證明其已盡善良管理人之注意義務，及損害之發生係

不可歸責於其之事由所致，揆諸前開說明，被告即應依民法第227條規定負不完全給付之債務不履行之責。

3.再按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227 條第1項定有明文。所謂不完全給付係指債務人雖為給付，然給付之內容、方法並不符合債務本旨而言；如債務人根本未為給付，其給付已陷於不能者，是為給付不能，給付若仍可能，則為遲延給付，三者非無區別。是債權人依本條項規定行使權利仍應依債務人之給付是否能補正分別而論，若給付不能補正，或縱能補正仍與債務本旨不符，則應依民法第226條第2項規定請求損害賠償；若給付可能補正，債權人得請求交付完全給付而退還該瑕疵給付，如因給付遲延受有損害，並得請求債務人賠償（最高法院102年度台上字第182號判決意旨參照）。本件原告於起訴前，多次通知被告進行修繕，此為被告所不爭執，嗣原告於106年11月13日以存證信函催告被告定期修繕處置漏水瑕疵，被告雖於同年月23日以存證信函回覆原告，此有台南新義郵局000140號存證信函及台南成功路0000000號存證信函在卷可稽（見補字卷第81-85頁、調解卷第45-47頁），但迄至本院言詞辯論終結時，系爭房屋主臥室外牆仍有漏水情形，被告自有受催告補正而未補正之情形。是原告主張被告應依民法第227條第1項規定，負不完全給付之損害賠償責任，賠償其因此所受損害，應屬有據。

4.被告雖抗辯願協助原告修繕，但遭原告拒絕，依民法第235條規定，被告已生提出給付之效力，係原告受領遲延云云。惟債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，民法第235條前段定有明文。又給付兼需債權人之行為者，債務人依民法第235條但書規定，固得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，惟其準備，事實上須確有準備，亦即債務人就其應為之給付行為，須已完成，如其自己應為之行為並未完成，縱為準備給付之通知，仍不生提出之效力

（最高法院100年度台上字第794號、83年度台上字第826號裁判意旨參照）。被告係以施打發泡劑修補漏水，業據被告陳明在卷（見本院卷㈡第10頁），但依鑑定報告所附現況照片，顯仍未修繕完成，被告復未提出其他方法修補漏水瑕疵，僅稱施工方法還要再討論等語（見本院卷㈡第11頁），依上說明，難謂被告就應為之行為已經完成，是被告雖一直以言詞表明願意修繕作為準備給付之通知，仍不生提出之效力。

5.按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀；應回復原狀者，如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權人得請求以金錢賠償其損害；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，民法第213條、第214條及第215條分別定有明文。被告迄未將系爭房屋主臥室浴室外牆漏水瑕疵修繕完畢，且稱修繕方法還要再討論云云，顯已拒絕履行瑕疵修繕、回復原狀之責任，依上說明，原告自得請求被告以金錢即所需支出之修繕費用賠償損害。而臺南市建築師公會鑑定認為修復系爭房屋主臥室浴室外牆漏水情形所需費用為321,799元，此有鑑定報告在卷可稽（見本院卷㈠第381頁），本院審酌鑑定人具有工程專業技術及工程實務經驗，且鑑估之前已至現場實地勘查現況，詳知系爭房屋主臥室浴室外牆漏水情形，自具相當之專業及可信度，其依一般市場行情予以計價，其金額應相當合理，自屬可採。是原告得請求被告賠償其修復系爭房屋主臥室浴室外牆漏水瑕疵之費用，以321,799元計算為必要且合理。被告空言抗辯上開所列修復費用過高云云，自無可採。

㈤按物之瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，其法律性質、構成要件及規範功能各不相同，就賠償範圍有無包括給付標的物以外之損害，以及所得行使權利之種類，二者

亦非一致。上開二項請求權競合時，買受人得擇一行使之，倘其主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責任，而請求其賠償損害時，應無民法第356條規定之適用（最高法院105年度台上字第2245號判決意旨參照）。本件原告主張依民法第227條第1項規定，請求被告賠償其損害，既經本院認定為有理由，則其以同一聲明，另依民法第360條規定所為之請求，即無贅為審究之必要，併此敘明。

㈥末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為，與催告有同一之效力；遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項及第203條分別定有明文。原告請求被告賠償前開金額，係屬給付未有確定期限之金錢債權，其請求自民事起訴狀繕本送達被告之翌日即107年5月8日（送達證書見調解卷第17頁)起，按週年利率百分之5計算之遲延利息，亦屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告依民法第227條第1項規定，請求被告給付321,799元，及自107年5月8日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息範圍內，洵屬有據，應予准許，逾此部分請求，即屬無據，應予駁回。

六、按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，為民事訴訟法第87條第1項及第79條所明定。經核本件訴訟費用額確定為54,530元（即第一審裁判費3,530元、臺南市建築師公會初勘車馬費6,000元及鑑定費45,000元），本院審酌前開判決結果，爰確定本件訴訟費用之負擔如主文第3項所示。

七、本件係屬民事訴訟法第427條第1項簡易訴訟事件所為被告敗

訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行，併依同法第436條第2項、第392條第2項規定，依職權為被告如預供擔保後，得免為假執行之宣告。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　6　　日

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭

法　官　張桂美

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日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　9　　日

書記官　蘇冠杰