

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

107年度南簡字第494號

原告 張建成

訴訟代理人 鍾秋英

沈昌憲 律師

上 一 人

複 代理人 郭子誠 律師

被 告 百慶建設股份有限公司

法定代理人 施鴻圖

訴訟代理人 林錫恩 律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾陸萬柒仟陸佰伍拾捌元，及自民國一百零七年四月十日起至清償日止，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百分之五十九，餘由原告負擔。

本件原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣壹拾陸萬柒仟陸佰伍拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意、請求之基礎事實同一者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，此觀諸民事訴訟法第255條第1項第1款、第2款、第2項規定自明。

二、查，本件原告原起訴主張依民法第227條第1項規定，請求被告賠償新臺幣（下同）28萬5,917元，或依民法第179條規定，請求被告返還溢領之價金28萬5,917元；嗣於民國108年

01 5月22日追加主張依民法第191條之1第1項規定，或依消費者
02 保護法第7條第3項規定，請求被告賠償28萬5,917元；其
03 後，於109年11月10日，又追加主張依民法第232條規定，請
04 求被告賠償因不履行兩造於105年11月18日在臺南市消費爭
05 議調解委員會（下稱調解委員會）所為約定（下稱系爭調解
06 約定，該次調解筆錄，下稱系爭調解筆錄）而生之損害28萬
07 5,917元。被告就原告於108年5月22日所為訴之追加，無異
08 議而為本案之言詞辯論，視為同意追加，揆之前揭說明，自
09 應准許。又被告雖不同意原告於109年11月10日所為訴之追
10 加〔參見本院臺南簡易庭107年度南簡字第494號卷宗（下稱
11 本院卷）第636頁〕，惟因原訴與原告所為追加之訴請求之
12 基礎事實同一，揆諸前揭說明，亦應准許。

13 貳、實體方面：

14 一、本件原告主張：原告於101年2月17日分別與被告及訴外人施
15 鴻圖訂立房屋預定買賣合約書（下稱系爭契約）及土地預定
16 買賣合約書，分別以690萬元，向被告購買坐落臺南市○○
17 區○○段000地號土地內案名「中城一品」編號第3樓第A3戶
18 房屋及編號48、49號停車位，及以616萬元向施鴻圖購買前
19 開建物、停車位坐落建築基地之應有部分。上開建物，興建
20 完成後，編釘之門牌號碼為臺南市○○區○○街000號3樓之
21 3（按：上開建物，下稱系爭建物）；被告於102年5月20日
22 完成交屋，原告於102年7月4日搬入系爭建物居住。茲因被
23 告就系爭建物施工不良，致系爭建物餐廳與浴室間之牆壁
24 （下稱系爭牆壁）有滲漏水之情形，使原告受有下列損害：
25 1. 鑑定費用支出之損害：原告委託訴外人臺灣省土木技師公
26 會（下稱土木技師公會）鑑定，支出鑑定費用新臺幣（下
27 同）5萬元。2. 修繕費用支出之損害：原告於106年11月間，
28 因陽臺地磚滲水，委請訴外人祥維水電有限公司（下稱祥維
29 公司）修繕，支出修繕費用2萬3,000元；又因修繕系爭牆壁
30 之滲漏水，需要支出修繕費用21萬2,917元。為此，爰依民
31 法第227條第1項規定，或依民法第191條之1第1項規定，或

01 依消費者保護法第7條第3項規定，請求被告賠償所受之損害
02 28萬5,917元；或依民法第179條規定，請求被告返還因原告
03 依民法第359條規定減少價金而溢領之價金28萬5,917元；或
04 以依民法第232條規定，請求被告賠償因不履行系爭調解約
05 定而生之損害28萬5,917元，請求本院擇一訴訟標的而為原
06 告勝訴之判決等語。並聲明求為判決：被告應給付原告28萬
07 5,917元，及自民事起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日
08 止，按週年利率5%計算之利息。

09 二、被告抗辯：

10 (一)105年2月6日發生之地震（按：該次地震，下稱0206地
11 震），臺南市最大震度為7級，且造成系爭牆壁牆面之裂
12 縫，應係使系爭建物浴室防水層失效之原因。且原告自102
13 年7月24日起至105年9月6日止，從未向被告反應系爭建物浴
14 室防水層失效；如系爭牆壁施工不良，為何系爭牆壁未於10
15 2年間，即發生滲漏水情形。

16 (二)原告於105年2月6日以後，曾因其他事項要求被告修補，被
17 告亦有修補完成；系爭牆壁之滲漏水情形，究係於系爭契約
18 成立時存在，或係因被告於102年7月24日修繕並不確實或修
19 繕不當所致，原告應負舉證責任。如原告主張105年9月6日
20 發現之滲漏水情形，乃於兩造訂立系爭契約前存在，尚不得
21 依不完全給付之規定，請求被告賠償；如原告主張105年9月
22 6日發現之滲漏水情形，係因被告於102年7月24日以濃鹽酸
23 澆灌排水孔所致，原告應不得請求被告負瑕疵擔保責任。

24 (三)不論原告主張被告應負瑕疵擔保責任，或不完全給付之債務
25 不履行責任，就系爭建物有滲漏水情形，且滲漏水之原因係
26 因被告施工不當所致，均應負舉證責任。另外，被告於102
27 年5月20日交屋，系爭牆壁之滲漏水是否可歸責於被告，亦
28 應由原告負舉證責任。

29 (四)原告乃主張系爭建物本身之瑕疵，尚不得依民法第191條之1
30 第1項第1項規定或消費者保護法第7條規定，請求被告賠
31 償。

01 (五)系爭調解約定並未約定應由防水防漏工程公司勘驗確認滲漏
02 水原因，被告以自己之方式確認滲漏水原因並加以修繕，自
03 不能謂未依系爭調解約定履行。另系爭調解筆錄並未記載確
04 認滲漏水原因後，如滲漏水原因非可歸責於被告，被告是否
05 仍須無條件修復，可見兩造就滲漏水原因非可歸責於被告
06 時，如何處理，並未達成合意。另縱令兩造於105年11月15
07 日成立和解契約，被告何以應依土木技師公會滲漏水原因鑑
08 定報告書（下稱系爭鑑定報告）所載修復方法進行修繕，原
09 告亦應舉證以實其說等語。

10 (六)並聲明求為判決：原告之訴駁回，如受不利之判決，願供擔
11 保，請准宣告免為假執行。

12 三、兩造不爭執之事項：

13 (一)原告於101年2月17日分別與被告及施鴻圖訂立房屋預定買賣
14 契約書及土地預定買賣合約書，分別以690萬元，向被告購
15 買坐落臺南市○○區○○段000地號土地內案名「中城一
16 品」編號第3樓第A3戶房屋及編號48、49號停車位，及以616
17 萬元向施鴻圖購買前開建物、停車位坐落建築基地之應有部
18 分。上開建物，興建完成後，編釘之門牌號碼為臺南市○○
19 區○○街000號3樓之3；被告於102年5月20日完成交屋，原
20 告於102年7月4日搬入系爭建物居住。

21 (二)原告於105年9月25日寄發臺南市○○路○○○○號存證信函予
22 被告，催告被告於收受存證信函後5日內派員徹底修繕。

23 (三)兩造於105年11月18日，經調解委員會調解，調解筆錄
24 （按：即系爭調解筆錄）記載：「相對人（按：指被告）同
25 意於105年11月25日前前往系爭房屋確認滲漏水原因，並於
26 確認原因後無條件修復漏水瑕疵，屆時申請人（按：指原
27 告）如仍認有調解之必要，再申請調解」等語；嗣兩造於10
28 6年8月21日，又經調解委員會調解，調解筆錄記載：「雙方
29 當事人意見不一致，本件調解不成立，申請人得另循訴訟途
30 徑解決」等語。

31 (四)原告曾於102年7月19日、103年6月27日、105年5月間發現系

01 爭建物有滲漏水與壁癌等現象，被告均有到場修繕。

02 (五)土木技師公會認為系爭建物浴室防水層失效或排水管滲漏，
03 有無可能係因105年2月6日臺南地區發生地震所致，端視系
04 爭建物最先發生漏水時間點而定。若最先發現漏水時間點為
05 105年2月6日以前，則與105年2月6日臺南地區發生地震無
06 關，但有可能地震發生後，滲漏狀況加劇；若最先發現漏水
07 時間點為105年2月6日以後，則不排除滲漏與105年2月6日臺
08 南地區發生地震有關。有土木技師公會108年3月15日（10
09 8）省土技字第南0061號函文1份在卷可按。

10 四、得心證之理由：

11 (一)原告主張依民法第227條第1項規定，請求被告給付28萬5,91
12 7元及遲延利息，有無理由？

13 1. 被告所交付系爭建物之系爭牆壁是否有滲漏水情形？被告
14 所為之給付是否為不完全給付？

15 (1)按原告於起訴原因已有相當之證明，而被告於抗辯事實
16 並無確實證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其抗辯
17 事實之非真正，而應為被告不利益之裁判（最高法院96
18 年度台上字第1529號判決參照）。

19 (2)本件原告主張因被告就系爭建物施工不良，致系爭牆壁
20 有滲漏水情形之事實，業據其提出系爭鑑定報告影本1
21 份在卷可按〔參見本院臺南簡易庭107年度南司簡調字
22 第424號卷宗（下稱調解卷宗）第87頁至第157頁〕，惟
23 為被告所否認，抗辯：0206地震，臺南市最大震度為7
24 級，且造成系爭牆壁牆面之裂縫，應係使系爭建物浴室
25 防水層失效之原因。況且，原告自102年7月24日起至10
26 5年9月6日止，從未向被告反應系爭建物浴室防水層失
27 效；如系爭牆壁施工不良，為何系爭牆壁未於102年
28 間，即發生滲漏水情形等語。經查：

29 ①觀諸原告提出之系爭鑑定報告（參見調解卷宗第87頁
30 至第157頁），可知系爭牆壁經土木技師公會鑑定結
31 果，土木技師公會認為系爭牆壁有水漬痕跡、油漆剝

01 落現象，有滲漏水瑕疵，研判系爭牆壁之牆面有水
02 漬、油漆剝落現象，主要係因系爭建物浴室防水層失
03 效，或浴室防水層失效伴隨排水管滲漏所致。參以土
04 木技師公會認為如系爭建物重新施作防水層後，且修
05 繕過程僅針對防水相關工程進行修繕而未修繕排水
06 管，當浴室正常使用狀態時，如已無滲漏水現象，基
07 本上即可排除系爭建物滲漏水現象係因排水管滲漏所
08 致，有土木技師公會109年7月28日（109）省土技字
09 第南0556號函文1份在卷可按（參見本院卷第579
10 頁）；並酌以原告主張其自109年3月3日至同年4月21
11 日僅就系爭建物重新施作防水層而未修繕排水管，且
12 系爭牆壁之牆面至今均未發現滲漏水現象之事實，為
13 被告於言詞辯論時所不爭執，依民事訴訟法第280條
14 第1項規定，視同自認，亦堪信實，是以，應可排除
15 系爭牆壁之滲漏水情形，乃因系爭建物浴室防水層失
16 效伴隨排水管滲漏所致。從而，足認系爭牆壁確有滲
17 漏水之情形，且系爭牆壁之滲漏水情形，乃因系爭建
18 物浴室防水層失效所致。

19 ②原告主張：系爭牆壁防水層失效，並非0206地震所致
20 等語，惟為被告所否認，抗辯：0206地震，臺南市最
21 大震度為7級，且造成系爭牆壁牆面之裂縫，應係使
22 系爭建物浴室防水層失效之原因等語，並提出照片影
23 本4份為證（參見本院卷第609頁、第611頁、第613
24 頁）。惟查，一般防水層為具有彈性之材質，如系爭
25 建物防水層失效係因地震所致，通常會併隨牆體裂
26 開，將防水層拉扯致損壞之情形發生，有土木技師公
27 會109年7月28日（109）省土技字第南0556號函文1份
28 在卷可按（參見本院卷第581頁）。經以被告提出之
29 照片影本4幀，與原告所提出、本院卷第159頁、第16
30 1頁、第163頁所附彩色照片，相互核對結果，可知該
31 照片影本4幀，即為原告所提出、本院卷第159頁、第

01 161、第163頁所附彩色照片之影本。再觀諸本院卷第
02 159頁、第161頁、第163頁上方之彩色照片，照片中
03 分別記載「位置：主臥室」、「位置：地震後主臥室
04 牆面」、「位置：小孩房門框上方梁柱」等語，有上
05 開彩色照片3幀在卷可按（參見本卷第159頁、第161
06 頁、第163頁），經對照卷附系爭建物之平面圖（參
07 見本院卷第81頁），可知上開彩色照片3幀所拍攝
08 者，均為與系爭牆壁並未相鄰之牆壁；另本院卷第16
09 3頁下方彩色照片中雖記載「位置：系爭牆面上緣部
10 分」等語，惟因原告業已否認其所提出彩色照片拍攝
11 之牆壁為系爭牆壁，是該彩色照片中所指「系爭牆
12 面」，是否為系爭牆壁之牆面，已待商榷。何況，觀
13 諸原告所提出攝有系爭牆壁防水層施作高度之照片2
14 幀（參見本院卷第547頁、第551頁），可知系爭牆壁
15 防水層施作之高度，應未至系爭牆壁之上緣；縱使該
16 彩色照片拍攝之牆壁即為系爭牆壁，該裂縫處亦應係
17 未施作防水層處，系爭牆壁之防水層亦無因系爭牆壁
18 上緣產生裂縫，致拉扯受損之可能。是以，被告提出
19 之照片影本4幀，並不足以證明0206地震造成系爭牆
20 壁之牆面產生裂縫之事實，遑論系爭牆壁施作防水層
21 處之牆體是否因0206地震而裂開，致防水層因被拉扯
22 而受損之事實。參以被告於0206地震後，曾至系爭建
23 物進行修補，業據被告具狀陳述在卷（參見本院卷第
24 61頁），如系爭牆壁施作防水層處之牆體確因0206地
25 震而裂開，衡情原告應會要求被告至系爭建物進行修
26 補，被告應不難提出足以證明系爭牆壁施作防水層處
27 之牆體因0206地震而裂開，甚至防水層因被拉扯而受
28 損之證據，然被告於本院審理中卻未能提出相關之證
29 據，以為證明，足見原告主張：系爭牆壁防水層失
30 效，並非0206地震所致等語，尚堪信為實在。被告抗
31 辯：0206地震，臺南市最大震度為7級，且造成系爭

牆壁牆面之裂縫，應係使系爭建物浴室防水層失效之原因等語，尚無足取。

③浴室防水層失效，雖可能為防水層施作時，施工瑕疵、材料老化、地震所致，此參諸土木技師公會108年3月15日作成（108）省土技字第南0061號函文之記載自明（參見本院卷第253頁）。然查，系爭建物乃於102年5月20日完工，此為兩造所不爭執，距離105年9月6日原告發現系爭牆壁有滲漏水情形之日，未滿4年，衡諸市面上一般新建房屋牆壁之防水層並無未滿4年，即已失效之情形，足見系爭牆壁之滲漏水情形，應非材料老化所致；而系爭牆壁防水層之失效，又非因0206地震所致，已如前述，可認原告就其主張被告就系爭建物施工不良，致系爭牆壁有滲漏水情形之事實，已為相當之證明。參以被告乃以興建住宅出賣為業之建設公司，對於建築一事，應具有相當之專業知識、經驗，如系爭牆壁之滲漏水情形，確非因施工不良所致，被告應不難提出證據或聲請調查證據證明，然被告於本院審理中僅空言為前揭抗辯，揆之前揭說明，應認被告抗辯之前揭事實，並非真正。

④至被告另雖抗辯：原告自102年7月24日起至105年9月6日止，從未向被告反應系爭建物浴室防水層失效；如系爭牆壁施工不良，為何系爭牆壁未於102年間，即發生滲漏水情形等語。惟查，原告乃委託土木技師公會鑑定，始經土木技師公會研判系爭牆壁滲漏水係浴室防水層失效或浴室防水層失效伴隨排水管滲漏所致，是原告於土木技師公會為前揭研判以前，自102年7月24日起至105年9月6日止，從未向被告反應系爭建物浴室防水層失效，應與常情無違。其次，系爭牆壁之滲漏水情形，乃因系爭建物浴室防水層失效所致，而非因系爭建物浴室防水層自始未施作所致，是系爭牆壁之滲漏水情形，隨時間之經過，防水層失效

01 範圍逐漸擴大，始日漸顯著，亦非不可想見，自不能
02 以系爭牆壁未於102年間，即發生滲漏水情形，據以
03 推論系爭牆壁並無施工不良之情形。從而，被告上開
04 辯解，均不足據為有利被告之定。

05 ⑤從而，足認原告主張因被告就系爭建物施工不良，致
06 系爭牆壁有滲漏水情形，尚堪信為實在。

07 (3)按民法第227條所謂不完全給付，係指債務人提出之給
08 付，不合債之本旨而言（最高法院105年度台上字第337
09 號判決參照）。查，被告就系爭建物既有施工不良，致
10 系爭牆壁有滲漏水情形，已如前述，被告提出之給付，
11 即交付之系爭建物，顯然不合債之本旨，應為不完全給
12 付。

13 2. 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
14 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第
15 227條第1項定有明文。若其不完全給付之情形可能補正，
16 債權人得依關於給付遲延之規定，行使其權利；若其不完
17 全給付之情形不能補正，債權人則得依關於給付不能之規
18 定，行使其權利。查，被告交付之系爭建物，為不完全給
19 付，已如前述；又上開不完全給付，雖屬可補正之不完全
20 給付，惟因系爭牆壁之滲漏水情形，已經原告自行僱工修
21 繕完畢，此為兩造所不爭執，縱令被告可補正前述不完全
22 給付，對於原告亦無利益，是原告自得依民法第227條第1
23 項規定準用同法第232條規定，請求被告賠償其所受之損
24 害。

25 3. 茲就原告請求賠償之損害，有無理由，析述如下：

26 (1)鑑定費用支出之損害：按鑑定費用倘係證明損害發生及
27 其範圍所必要之費用，即屬損害之一部分，應得請求賠
28 償（最高法院107年度台上字第1600號判決意旨參
29 照）。查，原告主張因委託土木技師公會鑑定，支出鑑
30 定費用5萬元之事實，為被告於言詞辯論時所不爭執，
31 依民事訴訟法第280條第1項規定，視同自認，原告前揭

部分之主張，自堪信為真正。本院審酌土木技師公會乃經常受法院囑託針對建築工程有無瑕疵、瑕疵之原因及就瑕疵進行修繕所需費用進行鑑定之專業鑑定單位；且兩造於訴訟以前，對於系爭建物滲漏水之原因，已有爭執，此參諸系爭調解筆錄調解結果欄記載被告同意前往系爭建物確認滲漏水原因，即可明瞭；而原告委託土木技師公會鑑定之事項，即系爭牆壁有無滲漏水之情形？如有滲漏水情形，其原因為何？修繕所需之費用若干，此觀諸系爭鑑定報告鑑定要旨欄之記載自明（參見調解卷宗第90頁），又為原告證明其因被告之不完全給付而有損害發生及其損害所必要，可認原告於提起本件民事訴訟以前，委託土木技師公會鑑定而支出之鑑定費用，與被告之不完全給付間應有相當因果關係存在，屬於原告為證明損害發生及其範圍所必要之費用，揆之前揭說明，應屬原告因被告前揭不完全給付所生損害之一部分，應得請求被告賠償。是原告請求被告賠償前揭鑑定費用，應屬正當。

(2)修繕費用支出之損害：

①原告主張於106年11月間，因陽臺地磚滲水，委請祥維公司修繕，支出修繕費用2萬3,000元之事實，雖據其提出祥維公司出具之收據影本2份為證（參見調解卷宗第155頁），應堪信為真正。惟查，觀之祥維公司出具之收據影本2份，品名欄內分別記載「水管漏水處牆壁面泥做修復」、「家事陽台洗衣機的管線水電修理漏水」等語；衡諸系爭牆壁之滲漏水，乃因浴室防水層失效所致，已如前述，自難遽認上開水管漏水、洗衣機管線漏水修繕費用之支出與系爭牆壁之滲漏水情形有何關連；此外，原告復未能舉出其他證據證明因系爭牆壁之滲漏水情形，致支出上開修繕費用，則原告以系爭牆壁有滲漏水情形為由，請求被告賠償上開修繕費用，自屬無據。

01 ②原告雖主張為修繕系爭牆壁之滲漏水情形，需要支出
02 修繕費用21萬2,917元。然查，系爭牆壁之滲漏水情
03 形，前經土木技師鑑定，修繕所需費用為11萬7,658
04 元，有系爭鑑定報告影本1份在卷可按（參見本院卷
05 第96頁），足見就系爭牆壁之滲漏水情形進行修繕，
06 所需之費用應為11萬7,658元。

07 ③至原告雖主張：系爭鑑定報告並未依其所述修復方法
08 編列浴室洗臉台、蓮蓬頭等衛浴設備及五金配件等材
09 料費用、試水費用及置換可能滲漏排水管之費用等
10 語，並提出由訴外人大山開發營業有限公司（下稱大
11 山公司）出具之報價單影本（下稱系爭報價單）1份
12 為證（參見調解卷宗第153頁）。然查，觀諸系爭鑑
13 定報告鑑定結果欄修復方法第5點記載「馬桶更新」
14 等語；第6點記載「浴室洗臉台、蓮蓬頭等衛浴設及
15 五金配件復原」等語，可知依土木技師公會之鑑定，
16 就系爭牆壁之滲漏水情形進行修繕，無須更換浴室洗
17 臉台、蓮蓬頭等衛浴設備及五金配件，僅須於修繕
18 時，先行卸下，待修繕完畢後，再將浴室洗臉台、蓮
19 蓬頭等衛浴設備及五金配件復原即可，因此，自無編
20 列浴室洗臉台、蓮蓬頭等衛浴設備及五金零件等材料
21 費用之必要。其次，觀諸系爭鑑定報告所載之修復方
22 法，並無所謂試水項目；又系爭鑑定報告所載之修復
23 方法中，雖記載「浴室防水重新施作，並積水測試」
24 等語，惟該積水測試，其目的乃在確認防水工程施作
25 是否完善，應屬浴室防水工程之一部，而非於浴室防
26 水工程外，另外獨立施作之工程，其所需之費用自應
27 包含於系爭鑑定報告所列防水工程所需費用項下；且
28 觀諸原告提出之系爭報價單，其內亦無任何關於試水
29 費用之記載，是原告所稱之試水費用，究指何項工程
30 所需之費用？該項工程是否係對於系爭牆壁之滲漏水
31 情形進行修繕所必要？即有可疑；而原告復未舉出其

01 他證據證明對於系爭牆壁之滲漏水情形進行修繕，除
02 須施作系爭鑑定報告所列工程外，尚須施作何項工程
03 而需支出其所稱之試水費用，則原告以系爭鑑定報告
04 並未編列試水費用為由，指摘系爭鑑定報告認定之修
05 繕費用不足，自不足採。再者，系爭牆壁之滲漏水情
06 形，乃因防水層失效所致，已如前述，自不生置換可
07 能滲漏排水管費用之問題，原告以系爭鑑定報告並未
08 編列置換可能滲漏排水管之費用為由，指摘系爭鑑定
09 報告認定之修繕費用不足，亦無足取。另外，大山公
10 司並非專業之鑑定單位，且系爭報價單至多僅能證明
11 大山公司就承攬系爭報價單所載工程項目，為報酬21
12 萬2,917元之要約之事實，至於系爭報價單所載工程
13 項目及費用是否為就系爭牆壁之滲漏水情形進行修繕
14 所必要，尚無從據以論斷，自無從據以認定原告因修
15 繕系爭牆壁之滲漏水，確實需要支出系爭報價單所載
16 之21萬2,917元之事實。是以，原告前揭部分之主
17 張，應無足取。

18 (3)從而，原告請求被告賠償之金額，於167,658元（計
19 算式： $50,000 + 0 + 117,658 = 167,658$ ）之範圍內，
20 應屬正當；逾此部分之請求，則非正當。

21 (4)復按，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給
22 付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延
23 責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送
24 達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一
25 之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人
26 得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債
27 務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為
28 5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203
29 條分別定有明文。查，本件被告應為之前揭損害賠償
30 之給付，並無確定期限，且原告復未舉證證明於起訴
31 前曾向被告請求，惟被告既經原告提起民事訴訟而受

01 民事起訴狀繕本之送達，依民法第229條第2項之規
02 定，自應自民事起訴狀繕本送達被告之翌日即107年4
03 月10日起，此有本院臺南簡易庭送達證書1份在卷可
04 按（參見本院卷第171頁），負遲延責任。從而，原
05 告請求被告就上開應為之給付，另給付自107年4月10
06 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬正
07 當；逾此部分之請求，則非正當。

08 五、綜上所陳，原告依民法第227條第1項前段規定，請求被告給
09 付16萬7,658元，及自107年4月10日起至清償日止，按週年
10 利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請
11 求，為無理由，應予駁回。

12 六、原告雖另主張依民法第191條之1第1項規定，或依消費者保
13 護法第7條第3項規定，請求被告賠償所受之損害；或依民法
14 第179條規定，請求被告返還因原告依民法第359條規定減少
15 價金而溢領之價金；或以依民法第232條規定，請求被告賠
16 償因不履行系爭調解約定而生之損害。惟按，原告以單一之
17 聲明，主張二以上訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的為其
18 勝訴之判決者，乃所謂選擇訴之合併，原告依其中之一訴訟
19 標的可獲全部受勝訴判決時，法院得僅依該項訴訟標的而為
20 判決，對於其他訴訟標的無庸審酌；如各訴訟標的對於原告
21 判決之結果不同，法院自應擇對原告最為有利之訴訟標的而
22 為裁判（最高法院94年度台上字第2311號判決意旨參照）。
23 查，本件原告乃以單一之聲明，主張依民法第227條第1項規
24 定，或依民法第191條之1第1項規定，或依消費者保護法第7
25 條第3項規定，請求被告賠償所受之損害；或依民法第179條
26 規定，請求被告返還因原告依民法第359條規定減少價金而
27 溢領之價金；或依民法第232條規定，請求被告賠償因不履
28 行系爭調解約定而生之損害，訴請本院擇一訴訟標的為其勝
29 訴之判決，因本院已認原告本於民法第227條第1項規定，對
30 於被告所為之主張，洵屬有據，進而認定原告所得請求之金
31 額有無理由；且縱令商品本身之瑕疵損害，亦在民法第191

01 條之1第1項、消費者保護法第7條第3項規定保護之範圍內
02 （按：商品本身之瑕疵損害，是否在民法第191條之1第1
03 項、消費者保護法第7條第3項規定保護之範圍，實務、學說
04 尚有爭議），而原告依民法第191條之1第1項規定，或依消
05 費者保護法第7條第3項規定，對於被告所為之請求，亦屬有
06 據，因原告所得請求被告賠償之金額，亦應依前開說明為相
07 同認定，核與原告本於民法第227條第1項規定所得請求之金
08 額，並無二致，對於原告判決之結果，並無不同；又縱使原
09 告依民法第179條規定，請求被告返還因原告依民法第359條
10 規定減少價金而溢領之價金為有理由，因原告並未舉證證明
11 減少之價金已逾原告依民法第227條第1項規定所得請求被告
12 賠償之上開金額，對於原告判決之結果，並未更為有利；另
13 觀之系爭調解筆錄調解結果欄記載「相對人同意於105年11
14 月25日前前往系爭房屋確認滲漏水原因，並於確認原因後無
15 條件修復滲漏水瑕疵，屆時申請人如仍認有調解之必要，再
16 申請調解」等語，而非記載「相對人同意無條件修復系爭房
17 屋之滲漏水」等語，可見前開記載之真意，應係指被告同意
18 於105年11月25日以前，前往系爭建物確認滲漏水原因，如
19 經被告確認結果，認為系爭建物之滲漏水情形，屬於系爭建
20 物之瑕疵，被告願無條件修復，如原告對於被告確認或確認
21 後修復之結果有意見，認為仍有調解之必要，可再申請調
22 解；而原告既未舉證證明被告業已確認系爭建物之滲漏水情
23 形，確屬系爭建物之瑕疵，自無從依系爭調解約定，請求被
24 告履行，遑論依民法第232條規定，請求被告賠償因不履行
25 系爭調解約定而生之損害，是本院如依原告本於民法第232
26 條規定所為之請求而為判決，判決之結果，對於原告亦未更
27 為有利，是揆諸前揭判決之意旨，本院自毋庸再就原告併為
28 主張其他訴訟標的所為之請求有無理由，予以論述，附此敘
29 明。

30 七、本判決原告勝訴部分，乃法院就民事訴訟法第427條第1項規
31 定之訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依民事訴訟法

01 第389條第1項第3款之規定，應依職權宣告假執行。另被告
02 陳明願供擔保請准免為假執行，核與法律規定相符，爰酌定
03 相當之擔保金額宣告之。

04 八、至原告雖聲請訊問調解委員會主席楊璿圓及調解委員林國
05 禎，用以證明兩造於105年11月18日在調解委員會是否曾就
06 被告應確認滲漏水原因及修復滲漏水瑕疵達成合意之事實。
07 惟查，兩造於105年11月18日在調解委員會調解時，達成合
08 意之內容，已有系爭調解筆錄影本1份在卷可按（參見調解
09 卷宗第85頁），本院認原告前揭調查證據之聲請，應無調查
10 之必要。此外，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌與本院前揭
11 判斷不生影響，均毋庸再予審酌，附此敘明。

12 九、據上論結，本件原告之訴一部為有理由；一部為無理由，民
13 事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第389條第1項
14 第3款、第392條、第79條，判決如主文。

15 中 華 民 國 109 年 12 月 17 日
16 臺灣臺南地方法院臺南簡易庭
17 法 官 伍逸康

18 以上正本係照原本作成。

19 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
20 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
21 10日內補提上訴理由書（須附繕本）。

22 中 華 民 國 109 年 12 月 17 日
23 書記官 康紀媛