

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度建上字第21號

上訴人 林昭吟

訴訟代理人 林錫恩律師

莊美貴律師

王國忠律師

被上訴人 式澳營造有限公司

法定代理人 林國榮

訴訟代理人 洪梅芬律師

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，上訴人對於中華民國113年7月26日臺灣臺南地方法院113年度建字第19號第一審判決提起上訴，本院於115年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：兩造於民國102年11月12日簽立新建工程合約書及裝修工程合約書（下稱系爭合約），由被上訴人承攬建築坐落臺南市○○區○○段00之0地號土地上，伊所經營飲食店新建工程及裝修工程（下稱系爭建物工程），嗣兩造於106年5月22日終止系爭合約，由伊取得上開興建之建物（下稱系爭建物）。其後海棠颱風於106年7月30日過境，伊於106年7月31日發現系爭建物有漏水情形，即委由臺南市土木技師公會鑑定漏水，由該會作成（106）南土技字第1321號鑑定報告（下稱第1321號鑑定報告），鑑定有漏水瑕疵，且修復費為新臺幣（下同）2,123,623元，伊即於107年1月24日催告被上訴人修復，惟被上訴人未為修復，經伊依民法

第495條第1項、第227條第1項、第231條第1項規定，於107年6月22日向原法院起訴，請求被上訴人給付上開修復費用與遲延利息，經原法院審理後，以被上訴人就伊請求修復瑕疵部分已提出給付準備，惟伊未盡協力義務而有受領遲延事由，認伊請求為無理由而駁回（原法院107年度建字第40號判決，下稱前案一審判決），經伊提起上訴，由本院再囑託鑑定由臺南市土木技師公會鑑定，由該會作成（111）南土技字第1123號鑑定報告（下稱第1123號鑑定報告），確認漏水瑕疵且修復費用為6,770,407元，雖經伊擴張請求金額，惟本院仍認伊有一審判決認定之受領遲延，另認承攬人有自由選擇瑕疵修補方法，並非侷限在依前案高院囑託鑑定報告所載方式修繕，而駁回伊之上訴（本院109年度建上字第2號判決，下稱前案二審判決），其後並確定。伊於前案二審判決確定後，於112年1月5日委請律師發函通知被上訴人協商漏水修補事宜，被上訴人於112年2月20日提出之「○○案場滲水維修計畫」（下稱○○案場維修計畫），兩造有幾次協商並溝通，之後被上訴人就沒有做相關修繕，所以伊才再於112年12月8日時，委請律師發函通知被上訴人以：就被上訴人所提出之○○案場維修計畫，伊決定依前案二審判決意旨，即先依承攬人之專業能力進行系爭建物滲漏水之修補，請求被上訴人優先就律師函附圖所示位置修補，其他位置列為後續修補，並於7日內與伊協商修補時程，兩造已達成修繕合意。惟被上訴人遲未回覆。而排定施工時期，性質上屬於主給付義務施工準備項目之一，被上訴人自有與伊協商並排定施工時程之從給付義務，因被上訴人未履行該從給付義務，致主給付義務無法依債之本旨履行，已構成民法不完全給付（給付遲延），因已近前案二審判決確定日起1年期間，伊為免瑕疵修補請求權罹於時效，爰依民法第495條第1項、民法第227條第1項、第231條第1項規定，認被上訴人已給付遲延，求為命被上訴人給付伊所受損害6,770,407元，及法定遲延利息等語（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲

明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人6,770,407元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於前案二審判決確定後，即於112年1月5日以律師函，通知伊協商修補事宜，伊調集工班及研擬修補計畫後，即對上訴人提出○○案場維修計畫，惟上訴人其後即未回覆，遲至112年12月8日始再以律師函要求就該函附圖部分優先修補並與上訴人洽商修補時程，兩造確已達成修繕合意，伊的修繕計畫已經完成。惟伊於112年12月11日收受上開112年12月8日律師函後，因需時間調集工班，經與律師洽商後，由律師於112年12月15日撰寫「尚須調集相關專業師傅前往維修，本公司將於維修工班時間確定後，儘速與台端確認修繕時間」草稿，供伊函復上訴人，惟伊當時因業務繁忙，漏未將草稿以電子郵件寄出函復上訴人，至知悉上訴人提起本件訴訟後，伊隨於113年1月12日時，以電子郵件通知上訴人，擬於113年1月19日前往修繕，惟上訴人並未理會，伊再於113年1月19日以電子郵件通知上訴人，擬於113年1月31日前往修繕，又遭上訴人拒絕。伊迄今仍有意願修補，應認係上訴人受領遲延，並非伊給付遲延，上訴人一再要求伊提出計畫或是修復的圖示等，都是超出二審判決義務範圍，係上訴人不想讓伊修復，故上訴人請求損害賠償自無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)上訴人於102年11月12日，與被上訴人簽立系爭合約，由被上訴人承攬建築坐落臺南市○○區○○段00-0地號土地上，上訴人飲食店之系爭建物工程。

(二)上訴人於106年5月22日終止系爭合約，由上訴人占有系爭建物。

(三)上訴人所提前案第一審判決：【被上訴人應給付上訴人497,

600元本息，其餘之訴駁回】，嗣因上訴人不服提起上訴，經本院前案第二審判決：【上訴及擴張之訴均駁回】，並已於112年1月3日確定在案。

(四)前案第二審案件中，本院曾囑託鑑定，依第1123號鑑定報告，認為系爭建物漏水瑕疵之修復費用為6,770,407元。

四、本院之判斷：

(一)按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。民法第235條定有明文。次按契約關係於發展過程中，債務人除應負契約所約定之義務外，依其情事，為達成給付結果或契約目的所必要，以確保債權人之契約目的或契約利益，得以圓滿實現或滿足，尚可能發生附隨義務，如協力、告知、通知、保護、保管、照顧、忠實等義務。此等屬於契約所未約定之義務隨債之關係之發展，基於誠信原則或契約漏洞之填補，為履行給付義務而漸次發生，如債務人未盡此等義務，債權人自得依不完全給付之規定行使其權利。再於契約關係消滅後，為支持及完全履行主給付義務，當事人亦負有某種作為或不作為義務，此為後契約義務，倘債權人因債務人不履行附隨義務因而受損害，債權人自得對之訴請債務不履行之損害賠償。故此所謂「附隨義務」或「後契約義務」，乃指為實現、履行、圓滿契約之目的、結果，而於債之關係之進程或契約關係消滅後而生之義務。

(二)上訴人於106年5月22日終止系爭合約，系爭建物現由上訴人占有中，且兩造就被上訴人於112年2月20日提出之○○案場維修計畫，已達成修繕合意（見本院卷第328頁115年3月24日言詞辯論筆錄）等情，均不爭執，則系爭合約既已終止，被上訴人所負修繕義務，顯係因系爭合約終止前所發生之施工瑕疵所造成，依上述說明，被上訴人所負修繕義務，顯係上述之附隨義務或後契約義務，並非兩造另有成立修繕契約，上訴人主張被上訴人違反從給付義務，造成主給付義務

01 無法依債之本旨履行等語，自不足採。

02 (三)依上訴人所述，其於112年1月5日委請律師發函通知被上訴
03 人協商漏水修補事宜，被上訴人於112年2月20日提出○○案
04 場維修計畫，兩造雖有幾次協商並溝通無果，其遂於112年1
05 2月8日由律師所發送之催告函，其主旨係記載：「為催請於
06 函到7日內出面協商修補工作時程事，請查照！」，說明
07 二、2.則表示：「為此，尚式澳公司能於函到七日內與本人
08 協商修補之時程以利工程之進行」等語，其上僅要求被上訴
09 人出面協商修補工作時程事，顯係明知確有被上訴人所述尚
10 須調集相關專業師傅前往維修，並非短暫即能完成，其上始
11 未記載如未屆期協商時，法律效果為何，而上訴人訴訟代理
12 人於本院115年3月24日言詞辯論時亦稱：上訴人於發送112
13 年12月8日律師函後，並沒有另函催告被上訴人已給付遲
14 延，當時因為時效快完成，我們就趕快起訴等語（見本院卷
15 第329頁），難認憑此即認被上訴人構成給付遲延情形，而
16 被上訴人於原審及本院審理時，均一再表示願意履行修繕義
17 務，並提出113年1月12日、113年1月19日及113年1月31日之
18 電子郵件內容（見原審建字卷第49-53頁），及被上訴人於
19 本院所確認113年1月31日之電子郵件確有通知上訴人之內容
20 （見本院卷第315頁），且依上述說明，系爭建物現由上訴
21 人占有中，則被上訴人修繕時，顯兼需上訴人之配合行為，
22 上訴人雖表示兩造就112年2月20日○○案場維修計畫已達成
23 修繕合意，惟於本院審理中，仍多爭執被上訴人之修繕方
24 法，顯亦不願配合被上訴人之修繕施作，更難謂被上訴人有
25 給付遲延情形。

26 (四)況依前案二審判決之認定可知：「依證人即第1123號鑑定報
27 告之鑑定技師陳五權於本院審理時證稱：系爭建物是實體清
28 水模，第1123號鑑定報告防水止漏的工法，原來的牆面沒有
29 敲除，只是在表面上做清水模效果的修復，修復當然採用就
30 是類清水模或仿清水模的手法。第1123號鑑定報告是根據公
31 會標準，公會標準是以整面為原則。屋主的原意是希望保持

01 原有自然的美觀，哪裡滲水補哪裡，可能到處補很多小補
02 丁，一般屋主不會接受，所以根據公會鑑定標準採全面的修
03 復。樓板防水層為什麼全面施作，因為防水層同一時間施
04 作，大概劣化程度也差不多，這個露台、天花板漏水，並不
05 代表只有上面的防水層失敗，甚至上面防水層可能沒有失
06 敗，是別的地方失敗水流到這個地方下來。一般工程界在做
07 屋頂防水層失敗以後大概也是全面去修補，所以我們是用全
08 面施作的方式去計價，才能達到完整的止水效果等語（見本
09 院卷二第205至207、210頁），足認第1123號鑑定報告及其
10 結論，雖認系爭建物之滲水情形為局部特定位置（見第1123
11 號鑑定報告第10頁），惟基於上述理由，認應採全面修復方
12 式，因而鑑定系爭建物漏水瑕疵所需修復費用為6,770,407
13 元（見第1123號鑑定報告第12頁）。惟衡諸證人陳五權所稱
14 土木技師公會鑑定手冊（下稱鑑定手冊）記載有關非結構性
15 裂縫修補方式之修復費用估價方式如下：①以批土油漆方式
16 修復。②磨石子、粉刷或磁磚修補費用之估算應以整面計價
17 為原則。③天花板、地坪應以每一隔間計價為原則（見本院
18 卷二第295頁）；稽之系爭建物之滲漏水瑕疵，並非以批土
19 油漆方式為修復方式，且依鑑定手冊就房屋出現漏水現象
20 者，僅記載應估算修復費用（見本院卷二第295頁），亦未
21 記載應以整面計價為原則，則證人陳五權所稱第1123號鑑定
22 報告係根據土木技師公會標準以整面修復為原則，有無必
23 要，即生疑義。」（見原審補字卷第37、38頁所附前案二審
24 判決第17、18頁）；及前案二審判決之認定：「承攬人依承
25 攬契約之法律關係，雖負有就工作瑕疵找出瑕疵原因並除去
26 瑕疵，及進行必要之善後工作，使其工作成果具備約定之品
27 質，及無減少或滅失價值，並適於為通常或約定使用之義
28 務。惟因工作瑕疵之修補方法不一，各種修補工法之結果亦
29 具有不確定性，除承攬契約有特別約定外，承攬人本得自由
30 選擇瑕疵修補方法，縱其費用負擔上有利於承攬人，只要其
31 瑕疵修補方法可除去瑕疵，即無違反承攬契約之目的。至於

承攬人依約進行瑕疵修補工作前，其瑕疵修補成果如何？在該瑕疵修補工作結果未具體完成實現前，各該當事人之主張及預測，均係對於將來尚未發生之不確定事實之主觀推測，因此，尚非定作人得執為拒卻承攬人依承攬契約之法律關係，履行瑕疵修補義務之理由。」（見原審補字卷第41頁所附前案二審判決第21頁），則兩造既已達成修繕之合意，被上訴人於本院審理時亦表示願依此修繕，自無從遽以第1123號鑑定報告，認為系爭建物漏水瑕疵之修復費用為6,770,407元，上訴人徒以該鑑定報告認為為其所受損害，自亦無理由。

五、綜上所述，上訴人依民法第495條第1項、民法第227條第1項、第231條第1項規定，請求被上訴人應給付6,770,407元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，非屬正當，不應准許。原審所持理由雖與本院稍有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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，附此敘明。

七、結論：本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 21 日
工程法庭 審判長法官 黃義成

法 官 余玟慧

法 官 黃建都

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應

01 附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條
02 之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如
03 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
04 被上訴人不得上訴。

05 中 華 民 國 115 年 4 月 21 日

06 書記官 李鎧安

07 **【附註】**

08 民事訴訟法第466條之1：

09 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
10 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
12 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
13 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

14 民事訴訟法第466條之2第1項：

15 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
16 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。