臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第304號

上　訴　人　謙泰建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李玉珍

訴訟代理人　林凱律師

　　黃智靖律師

被 上訴 人　邱浤瑋（原名：邱宏暐）

000000000000000000

訴訟代理人　廖至中律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年12月25日臺灣桃園地方法院107年度訴字第1298號第一審判決提起上訴，本院於109年12月29日日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付逾新臺幣參拾伍萬貳仟貳佰參拾壹元，及自民國一百零七年七月十四日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔。第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之四；餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國106年2月10日向上訴人購買門牌號碼桃園市○○區○○街○段000○0號透天房屋（下稱系爭房屋），並簽訂買賣契約書（下稱系爭契約），特別約定事項第3條約定上訴人應就固定建材及設備負1年防水保固責任，上訴人並另提供5年保固承諾及防水品質責任（下稱系爭保固約定）。詎伊於106年8月29日入住後，發現系爭房屋2、3

樓浴室漏水嚴重（下稱系爭漏水），滲透天花板、RC樑柱之瑕疵，經通知上訴人前來檢視、修繕，迄未能修復。伊於107年4月30日以存證信函限期5日催告上訴人修復，未獲置理，致受有修繕費用新臺幣（下同）36萬6775元之損害等情。爰依系爭保固約定、民法第360條、第227條、第359條、第179條之規定，擇一求為命上訴人如數給付，並加付自起訴狀繕本送達翌日即107年7月14日起算法定遲延利息之判決（被上訴人逾此部分請求，業經原審判決敗訴，未據其聲明不服，非本院審理範圍）。

二、上訴人則以：系爭房屋於106年5月9日交付時並無被上訴人所稱系爭漏水之瑕疵存在。被上訴人受領系爭房屋後，怠於從速檢查有無漏水，遲至106年10月20日始通知伊，應視為承認其所受領之物；其遲於107年5月29日提起本件訴訟，亦逾民法第365條第1項規定之6個月期限。系爭漏水係因被上訴人於交屋後自行裝璜所致，非可歸責於伊之事由，依系爭保固約定第3項規定，伊不負債務不履行或瑕疵擔保責任。原審囑託社團法人桃園市土木技師公會（下稱土木技師公會）所作成之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）係另行委託非兩造同意之社團法人建築物漏水鑑定暨房屋科技點交技術協進會（下稱漏水鑑定協進會）所為，不具證明力，且應扣除與系爭瑕疵修補無關之「1樓客廳6mm矽酸鈣板天花板」、「2樓浴室窗簾盒」、「3樓浴室6mm矽酸鈣板天花板」、「3樓浴室窗簾盒」，及對應之零星整修、利潤、稅捐及管理費等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，其聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第108、135、257頁）：

㈠被上訴人於106年2月10日向上訴人購買系爭房屋，價金已繳

付完畢，上訴人於同年5月9日點交房屋，被上訴人並於同年8月29日入住。

㈡被上訴人於107年4月30日以系爭房屋2、3樓滲漏水瑕疵，寄發存證信函定5日期限催告上訴人修復。

㈢系爭契約特別約定事項第3條第1項約定：「本買賣標的物專有及約定專有部分自點交日起，如有可歸責於買方之原因時，自賣方通知點交日起，結構部分（樑柱）保固15年，固定建材及設備部分（如樓梯、門窗、粉刷、地磚、水電、防水等）保固1年，惟若因可歸責於買方或發生其他不可抗力事由則不在此限」。

五、兩造之爭點如下：

㈠系爭房屋是否存有漏水之瑕疵，其成因為何？

㈡承上，若為肯定，被上訴人有無怠於發現瑕疵、通知，而不得再對上訴人行使買賣瑕疵擔保請求權、不完全給付或契約保固責任之損害賠償請求權？

㈢承上，若被上訴人得行使上開權利，得請求上訴人給付之金額若干？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠本件買賣標的即系爭房屋2樓、3樓浴室存有漏水瑕疵，係防水工程收尾不良所致，而屬可歸責於上訴人之事由：

1.被上訴人主張系爭房屋現存有系爭漏水之情形等語，為上訴人所不爭執（見本院卷第47頁）。經原審囑託土木技師公會鑑定系爭漏水原因，其結果：「…⑵2樓平頂與天花板存有潮濕斑塊，發現有漏（滲）水現象、⑶2樓浴室門開口處之牆面存有潮濕斑塊。依紅外線熱顯像儀檢測，研判為防水收尾不良產生、⑷3樓地板臨排水管邊，存有滲漏出於2樓平頂之潮濕斑塊，研判3樓浴室地坪防水施作不良、⑸3樓浴室門開口處之牆面存有潮濕斑塊。依紅外線熱顯像儀檢測，研判為防水收尾不良產生…」等情（見外放鑑定報告第4頁）；且經證人即土木技師公會指派本件鑑定之甲○○○○到庭證述：系爭房屋2、3樓浴廁室內門角有潮濕、壁癌現象（即鑑

定報告⑶⑸），經熱影像儀檢測結果，位在門的開口收尾防水工程，此部分有兩個工種，一是室內防水工程部分，另一部分是立門框，但本件2、3樓浴室開口沒有設計門框，變成設計者或是監造者要去思考這部分的收尾，所以此部分應屬於牆面的收尾，並非地板的收尾；另3樓地板實際上滲漏水至2樓頂板（即鑑定報告⑵⑷），這是浴室內的地坪防水等語（見本院卷第165、166頁）。審諸系爭鑑定報告由證人現場實地勘查漏（淹）水測試、目視，輔以科學儀器檢測（紅外線熱影像、濕度計），及參考管路配置等，本於證人專業知識、經驗研判系爭漏水成因，對照系爭房屋現況平面圖、檢附現場照片，俱無不符，堪認系爭漏水瑕疵確為上訴人興建系爭房屋施作防水工程收尾不良所致。

2.上訴人雖以系爭鑑定報告係由土木技師公會另行委託非兩造同意之漏水鑑定協進會鑑定，因認系爭鑑定報告不具證明力云云。惟：按民事訴訟法第340條規定，法院認為必要時，得囑託對於鑑定事項具特別知識之機關、團體為鑑定。除受囑託之機關或團體無鑑定能力而任意指定第三人鑑定，不生囑託鑑定之效力（最高法院76年台上字第1721號判決意旨參照）外，囑託機關或團體自身對於鑑定事項為鑑定者，自應具有鑑定能力。查兩造就系爭漏水原因及修補費用事項，合意由具此特別知識技能之土木技師公會為鑑定機關（見原審卷一第101、102頁），經土木技師公會指定技師黃英寬、葉連發鑑定，進行初勘、正式會勘及複測，因需對室內牆、地坪與天花板之管路、平頂先行檢測後，再採用浴室地坪淹水方式檢測漏水，需藉助FLIR-TR620BX紅外線熱感應與KETT-H00000-0E濕度計等儀器檢測，而於施測時委請漏水鑑定協進會提供該儀器檢測，以供判斷等情，有鑑定工作內容費用估算單、系爭鑑定報告可參（見原審卷一第122頁、外放鑑定報告第2頁），並據證人黃英寬到庭證述屬實（見原審卷一第187、189頁），漏水鑑定協進會於土木技師鑑定時在場提供必要技術協助，實際仍由土木技師公會指定之技師就其特

別知識、經驗分析、判斷科學儀器呈現數據所代表之意義，並非將系爭漏水成因交由漏水鑑定協進會代為鑑定，自無任意指定第三人鑑定之情形。依前揭說明，系爭鑑定報告係由具有鑑定能力之土木技師公會所為，自屬有效之鑑定。證人黃英寬復證述：漏水鑑定協進會並非被上訴人推薦，複測時僅需以儀器施作淹水檢測，認為不需要通知兩造，只是因為要進入被上訴人的房屋，才通知被上訴人等語（見原審卷一第187頁）；被上訴人亦否認其為該協進會成員（見本院卷第51頁），漏水鑑定協進會僅提供必要技術及儀器協助，並無立場偏頗之虞，況系爭鑑定報告仍為土木技師公會所出具，並由證人黃英寬到場具結擔保其證述為真（見原審卷一第194頁、本院卷第171頁），上訴人此部分辯解，自無可採。

3.上訴人抗辯：其所施作防水工程，並無漏水瑕疵，於106年5月9日將系爭房屋交由被上訴人施作裝潢工程，包括浴室在內之全室地板，及施作後製清水壁面等工程，因木地板厚度較磁磚地板薄，被上訴人需先將樓地板用破壞機具削薄，並破壞牆面，因此傷及原有防水，被上訴人並自行安裝門檻、門片，恐已破壞原止水墩，該等漏水為被上訴人自行施工裝潢所造成等語；為被上訴人所否認，並稱：其施作臥室地板範圍並未包括浴室，亦未破壞樓板，且從未在浴室裝門扇或門框等語。查：

⑴上訴人提出施作防水工程承商之估驗請款單、統一發票，以為其已驗收防水工程之證明（見本院卷第245至251頁）。惟查，上開證據僅能證明系爭房屋防水工程有完工，上訴人並允為驗收付款予承商，尚不足以證明系爭房屋浴室防水工程確無瑕疵。又證人黃英寬證述：此漏水瑕疵係經伊施以實測才知道，純粹以目測無法發現，如果是防水工程收尾不良，一般來講，要看施工品質程度，有無外力破壞，如果施工品質不良，也很難判斷，無一定的標準等語（見本院卷第166頁），徵諸系爭鑑定報告係採用淹水測試方式等情，業如前

述，足見該防水工程品質所造成之系爭漏水瑕疵非一望即知，非經使用相當時間累積用水，不易察覺。再以上訴人所提出交屋時即106年5月9日被上訴人出具之簽認單僅載明：「茲因配合室內設計圖面整體規劃，故同意賣方廚具暫緩施作，且清楚屆時廚具施作約需2個月，不因此項工種未施作完成而不完成交屋手續」等詞，及交屋後被上訴人陸續簽立之施工切結書、簽收單等（見原審卷一第244至252頁），均無兩造間曾就浴室有無滲漏水為驗收簽認之記載。則上訴人辯稱其施作之防水工程並無漏水瑕疵存在云云，未據舉證以實其說，並無可採。

⑵依被上訴人於鑑定時提供其在室內施作位置、照片予鑑定機關之參考資料，已表明其施工範圍並不包括浴室，且由該照片顯示臥室內拆卸後地板、牆面尚屬完整，有系爭鑑定報告可按（見外放鑑定報告第68、69頁），證人黃英寬就鑑定會勘時之現場狀況亦證述：我們依照被上訴人所提供照片與現況的保持，正式會勘時上訴人也有派人進去，上訴人在現場並沒有表示意見，且依會勘照片顯示現場浴室並無門框等語（見本院卷第167頁、外放鑑定報告第45頁），足見上訴人於鑑定會勘時並未爭執被上訴人所陳其施作裝璜範圍並不包括浴室等情，且被上訴人之浴室並未加裝門框乙節，亦屬事實，是被上訴人稱其交屋後施工之範圍並不包括浴室地坪、牆面及門框、門片等語，應可採信。

⑶至上訴人另提出同建案其他房屋地坪拆除後，浴廁及房間間之地板高度落差照片及浴室加裝止水墩之照片（見本院卷第303、305頁），核非被上訴人於系爭房屋實際施工裝潢之情形，更遑論照片所示情況是否會損壞建商原施作浴室防水工程或造成漏水，亦無從得知，尚不足採認作為被上訴人有因施工裝璜造成系爭漏水之依憑。況依前述上訴人所提供交屋時相關之簽認單，並無關於系爭房屋浴室後續之防水工程或收尾需由被上訴人自行負責，或進行此相關工程交接之說明，系爭鑑定報告亦未敘明系爭漏水肇因浴室止水墩遭到破

壞導致，上訴人既無法證明其就系爭房屋之防水工程並無瑕疵，復無法證明其交付系爭房屋後，被上訴人因裝潢施工破壞系爭房屋2、3樓浴廁原有防水工程，則上訴人此部分辯解，即非可採。

㈡被上訴人雖不得再主張買賣瑕疵擔保請求權，惟仍得依不完全給付請求上訴人賠償損害：

1.按出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任（最高法院94年度台上字第1112號判決意旨參照）。又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。買受人如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，無民法第356條規定之適用。原判決認定上訴人主張不完全給付，乃又適用民法第356條規定，謂上訴人已逾6個月之除斥期間，而不得請求賠償，自難謂當（最高法院92年度台上字第882號判決意旨參照）。

2.查被上訴人購買系爭房屋，上訴人於106年5月9日點交系爭房屋予被上訴人，被上訴人於同年8月29日入住等情，為兩造所不爭執；被上訴人自承於入住後發現系爭漏水，旋於106年10月20日通知上訴人（見本院卷第258頁），並提出107年2月14日寄發存證信函記載：「…但長期使用下，於107年（係106年之誤）10月間，發現其衛浴確有施工工法及材料使用不當…2樓及3樓衛浴有滲漏水之疑慮」等詞（見原審卷一第29至30頁），參諸被上訴人於交屋後進行前開地坪等裝潢工程，於106年8月29日始入住，證人黃英寬亦證述系爭漏水瑕疵非目測即可查知，則被上訴人居住系爭房屋月餘，發現系爭漏水後，於同年10月20日為通知，尚難認有何怠於檢查及通知之情，上訴人抗辯：被上訴人怠於發現及通知，不得主張瑕疵擔保責任云云，並無可採。被上訴人於106年10月20日通知後，雖迭以存證信函催告上訴人負保固責任、限

期修補瑕疵、金錢賠償損害（見原審卷一第29至35頁、第41至43頁），然未可認已具體行使其價金減少請求權，遲於107年5月29日始起訴請求依民法第359條規定請求減少價金，有起訴狀上收文戳章可按（見原審卷一第2、4頁），已逾民法第365條第1項規定之6個月期間。被上訴人復未舉證上訴人故意不告知系爭瑕疵，或系爭房屋缺少上訴人保證之品質，而得依民法第360條規定請求損害賠償，被上訴人主張：上訴人應就系爭漏水負物之瑕疵擔保責任，固無可採。

3.惟：上訴人為系爭房屋之建商，施作防水工程為其完成系爭房屋之必要工程，因防水工程收尾不良，導致系爭漏水瑕疵，其出售系爭房屋後將此有瑕疵房屋交付被上訴人，上訴人之給付即不符買賣債之本旨，並就防水工程之施作不良，具有可歸責之事由，自應對被上訴人負不完全給付之責任。被上訴人主張系爭漏水屬瑕疵，且係可歸責於上訴人等語，即屬可採。被上訴人已於107年4月30日寄發存證信函限期定5日催告上訴人修復系爭漏水瑕疵未果，則被上訴人以上訴人系爭房屋有系爭漏水情形而給付不完全，且係可歸責於上訴人，依民法第227條之規定，請求上訴人賠償其損害，洵屬有據，亦不受瑕疵擔保權利行使之限制。

㈢被上訴人請求上訴人賠償35萬2231元，洵屬有據；逾此範圍之請求，則無理由：

1.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。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求損害賠償，民法第227條第1項、第2項定有明文。又負損害賠償責任者，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，債權人亦得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，為民法第213條第1項、第3項所明定。

2.系爭漏水所造成損害包括2樓浴室天花板潮濕斑塊、門口牆側面油漆剝落與潮濕斑塊共1處，3樓臥室門口強側面潮濕斑塊1處，有系爭鑑定報告可稽（見外放鑑定報告第4頁）。被

上訴人雖主張：該1樓天花板水漬為2樓浴室漏水所致云云，然因2樓浴室之排水管路與1樓平頂，依紅外線熱顯像儀檢測成果無漏（滲）水現象，研判2樓浴室無漏水，故研判系爭房屋1樓客廳樑底天花板於鑑定現況調查時有水漬1處成因之可能狀況有3種：（A）前次屋頂漏水，水沿管道間與管路外流下至1樓頂版進入樑穿孔，再滴下天花板；（B）1樓頂版樑穿孔之冷氣機管路，當冷氣機使用時，於穿孔處產生結露水，再滴下天花板；（C）1樓空氣間水氣結露，匯集產生等詞，有系爭鑑定報告可參（見外放鑑定報告第4頁），並據證人黃英寬證述明確（見本院卷第168至170頁），即難認該處受損肇因2樓浴室漏水所致。被上訴人此部主張即無可採。其進而請求上訴人賠償此部分損害，亦無憑據。上訴人抗辯：系爭鑑定報告附表七修繕估算表第1項「1樓客廳6mm矽酸鈣板天花板」非被上訴人所得請求賠償之範圍，應屬可採。經扣除上開1樓天花板水漬之修繕費用後，系爭房屋因漏水造成2樓、3樓浴室之損害，修復費用估計為35萬2231元等情，業經原審囑託土木技師公會鑑定，並提出2樓、3樓修繕估算表為憑（見原審卷一第180頁），且經證人黃英寬證述在卷（見本院卷第168、169頁），則被上訴人請求上訴人賠償35萬2231元，洵屬有據。

3.上訴人抗辯：系爭漏水修繕範圍不應包括修繕估算表第7項「2樓浴室窗簾盒」、系爭鑑定報告未認定3樓浴室天花板有積水或漏水，修繕估算表第13項「3樓浴室6mm矽酸鈣板天花板」、第14項「3樓浴室窗簾盒」及各項對應之零星整修、利潤、稅捐及管理費等語。惟證人黃英寬證稱：「系爭漏水原因之防水收尾不良，是指防水工項不連續端、不連續面，沒有處理好產生的，改善方法依一般工程慣例，防水效能、耐久性與整修後，表面裝修材外觀之美觀等，整體性考慮施作，所以沒有辦法局部評估施作」、「系爭與漏水無關之水氣或非浴室之損害於估價時均已剔除，估算時有現場丈量，因為防水問題，必須將室內現有裝修面打除才進行全面防水

工程，當時依公會鑑定手冊施工物價，在做鑑定評估時有將物價指數算入，已經有乘數，公會人力不足不可能每年調整，但有參考物價指數做調整等語（見原審卷一第190頁、本院卷第168、169頁），堪認估算表上之費用確為改善2、3樓浴室漏水之防水工程所必須，並已參考物價指數調整，系爭鑑定報告就此部分修繕費用之估算並無不當。是上訴人前揭辯解，並無可採。

4.從而，被上訴人依不完全給付債務不履行請求上訴人賠償35萬2231元，為有理由；逾此範圍之請求，則無憑據，不應准許。

七、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；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；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5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件被上訴人依不完全給付債務不履行請求上訴人賠償修復費用有理由者，屬於金錢債務，且未定期限，其請求加計自起訴狀繕本送達翌日即107年7月14日起（見原審卷一第50頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據。

八、綜上所述，被上訴人依民法第227條之規定，請求上訴人給付35萬2231元，及自107年7月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為附條件准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨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。並依民事訴訟法第79條規定，為訴訟費用負擔之判決。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　19　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　朱慧真

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　陳珮茹