

臺灣高等法院民事判決

109年度建上易字第2號

上訴人 吉茂土木包工業有限公司

法定代理人 陳良吉

訴訟代理人 郭承昌律師

被上訴人 新歐洲社區管理委員會（兼王佩儀、連育瑞、鍾光華、躍邦股份有限公司之選定人）

法定代理人 鍾光華

訴訟代理人 蕭蒼澤律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年12月12日臺灣新北地方法院108年度建字第16號第一審判決提起上訴，本院於110年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣貳拾萬肆仟玖佰零陸元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

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。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔百分之六十一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人法定代理人原為丁長璽，嗣於本院審理中依序變更為鄭天恩、鍾光華，此有新北市中和區公所民國109年6月18日新北中工字第1092238281號、110年5月28日新北中工字第1102235573號函在卷可稽（見本院卷第173、174、403、405頁），並經其等具狀聲明承受訴訟（見本院卷第177、401頁），核無不合，應予准許。

二、按多數有共同利益之人，不合於前條第3項所定者，得由其

01 中選定一人或數人，為選定人及被選定人全體起訴或被訴。
02 訴訟繫屬後，經選定前項之訴訟當事人者，其他當事人脫離
03 訴訟。民事訴訟法第41條第1項、第2項分別定有明文。又選
04 定當事人之制，旨在求取共同訴訟程序之簡化，苟多數當事
05 人所主張之主要攻擊或防禦方法相同，已足認有簡化訴訟程
06 序之作用，而具有法律上之共同利益，即得由其中選定一人
07 或數人為全體起訴或被訴，所謂有共同利益者，乃指於訴訟
08 結果有影響之爭點，對於多數人均有利害關係者而言（最高
09 法院76年度台再字第6號、87年度台上字第2917號民事判決
10 意旨參照）。查被上訴人兼共同被選定人主張伊係如附表編
11 號1至4所示選定人（下稱系爭選定人）所居住新歐洲社區之
12 管理委員會，伊代表社區全體住戶與上訴人於民國106年3月
13 7日簽訂簽訂防水工程承攬契約書（下稱系爭契約）後，因
14 上訴人施作之工程有瑕疵，造成伊與系爭選定人均受有損
15 害，故伊與系爭選定人就本件訴訟之重要爭點確有共同利害
16 關係，屬有共同利益之人，且本件業經系爭選定人選定伊為
17 全體進行訴訟，此有其上記載「有關鍾光華、連育瑞、王佩
18 儀、躍邦股份有限公司等4人與吉茂土木包工業有限公司及
19 翁光良間，臺灣新北地方法院108年度建字第16號侵權行為
20 損害賠償等事件，茲依據民事訴訟法第42、44條規定選定新
21 歐洲社區管理委員會為選定人代為起訴」等語之選定當事人
22 同意書在卷可憑（見原審卷二第53頁），揆諸前揭說明，應
23 予准許。上訴人抗辯：系爭選定人選定之效力，僅及於依侵
24 權行為法律關係對原審共同被告翁光良之請求，不及於依民
25 法承攬、不完全給付法律關係對其之請求云云，尚不足取。
26 又系爭選定人於選定被上訴人為當事人後，依民事訴訟法第
27 41條第2項規定，雖脫離本件訴訟，但本件判決效力應及於
28 系爭選定人，附此敘明。

29 貳、實體方面：

30 一、被上訴人主張：兩造於106年3月7日簽訂系爭契約，約定由
31 上訴人承攬新歐洲社區A、C棟頂樓地面防水工程（下稱系爭

工程），總工程款為50萬元，系爭工程雖於106年5月30日完工，然上訴人施工不良，且未依系爭工程第三次公開招標須知（下稱系爭招標須知）第7條第3款之約定敷貼玻璃纖維布，導致A棟頂樓積水滲漏，並造成A棟頂樓（15樓）住戶即系爭選定人各戶（下稱選定人各戶）室內漏水。又伊委託社團法人新北市土木技師公會（下稱新北市土木技師公會）鑑定結果，認定A棟頂樓漏水與系爭工程施工不良有關，足見系爭工程顯有瑕疵，並構成不完全給付，爰依民法第495條第1項、第227條第1項、第2項規定，求為命上訴人給付A棟頂樓修復費用28萬9,474元、選定人各戶修復費用5萬4,906元及鑑定費用18萬5,000元，合計52萬9,380元（計算式：289,474+54,906+18,500），及自起訴狀繕本送達翌日起按法定遲延利息計算之判決。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（至被上訴人逾此部分請求，經原審駁回，未據其聲明不服，非本院審理範圍）

二、上訴人則以：伊承攬系爭工程及前於105年10月4日承攬之新歐洲社區E、F棟頂樓防水工程，均係依被上訴人之指示施作，即採用不打除原防水隔熱層，在原有防水隔熱層打底施作防水之工法（下稱系爭工法）及相同材料，並未偷工減料。且伊施作系爭工程前，曾建議被上訴人應將原防水隔熱層打除，然被上訴人囿於經費考量，仍指示伊按系爭工法施作，又被上訴人依系爭招標須知第7條第8款約定，僅指示伊施作頂樓女兒牆防水高度30公分，是伊施作系爭工程後，A棟頂樓再次發生漏水情事，肇因於被上訴人指示之不當工法所致，依民法第496條規定，被上訴人不得主張民法第495條承攬瑕疵損害賠償之權利。另伊原排訂於107年9月20日前往新歐洲社區修繕，卻遭被上訴人拒絕，故本件不符合「定作人先催告承攬人修補，而承攬人未修補」之要件，被上訴人自不得請求伊為承攬瑕疵之損害賠償。再者，被上訴人未經伊同意，即委請新北市土木技師公會鑑定，伊就被上訴人支

01 出之鑑定費用18萬5,000元應無庸負擔。況系爭鑑定報告建
02 議之修復工法係將原有防水隔熱層全數拆除，從原有樓板混
03 凝土開始施作防水，顯與被上訴人指示伊施作之系爭工法不
04 同，則系爭鑑定報告認定之A棟頂樓漏水修復金額164萬9,60
05 0元，亦不足採為本件計算修復費用之依據等語，資為抗
06 辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。
07 (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
08 駁回。

09 三、查兩造於106年3月7日簽訂系爭契約，約定由上訴人施作新
10 歐洲社區A、C棟頂樓地面防水工程，工程範圍為A棟頂樓
11 (約110坪)及C棟頂樓(約80坪)，總工程款為50萬元。上
12 訴人於106年3月28日至同年5月30日期間施作系爭工程，系
13 爭工程業經被上訴人於同年9月26日驗收合格。又A棟頂樓住
14 戶即選定人於同年11月間起，陸續向上訴人反映室內平頂發
15 生滲漏水，被上訴人通報上訴人處理後，上訴人曾多次至A
16 棟頂樓修補，惟選定人各戶室內仍持續發生滲漏水。被上訴
17 人於107年7月13日自行委託新北市土木技師公會鑑定漏水原
18 因，該公會於同年9月10日指派杜明星技師到場鑑定，並於
19 同年11月2日製作系爭鑑定報告。嗣被上訴人於108年4月間
20 與訴外人嘉日實業工程行(下稱嘉日工程行)簽訂工程合約
21 書，委由該工程行施作A棟頂樓地面及女兒牆防水工程等
22 情，為兩造均不否認，並有系爭契約、施工照片、工程驗收
23 單、住戶陳情書及漏水照片、系爭鑑定報告、系爭工程紀
24 事、嘉日工程行工程合約書等在卷可稽(見原審卷一第25至
25 29、169至447頁、503至507、515至547頁；原審卷二第29至
26 37、61、63、139頁；本院卷第69頁)，堪信為真實。

27 四、本院判斷：

28 (一)上訴人施作之系爭工程具有瑕疵，被上訴人得請求損害賠
29 償：

30 1.按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工
31 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」、「承攬人完成

01 工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於
02 通常或約定使用之瑕疵。」、「因可歸責於承攬人之事由，
03 致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條（即民法第493、494
04 條）之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並
05 得請求損害賠償。」，民法第490條、第492條、第495條第1
06 項分別定有明文。查系爭工程於109年9月26日驗收後，包括
07 選定人在內之A棟15樓住戶陸續向被上訴人反映室內平頂發
08 生滲漏水等情，業據證人即新歐洲社區前任總幹事陳忠明具
09 結證稱：伊於105年10月至107年5月期間在新歐洲社區任
10 職，從上訴人施作系爭工程期間至伊離職前，都有A棟頂樓
11 住戶反映漏水；於系爭工程驗收後，有A棟15樓之A、B、C三
12 戶反映漏水等語（見原審卷二第117頁；本院卷第315頁）；及
13 證人即負責施作系爭工程之上訴人工地主任許誌鍵於原審結
14 證稱：伊施作系爭工程時，A棟頂樓漏水很嚴重，當時有加
15 強，但過快一年後說有漏水，伊有馬上進行補修，前後修補
16 至少5次以上等語（見原審卷二第113頁）明確。且依卷附由
17 陳忠明製作之系爭工程紀事記載：「106年11月初，A棟15樓
18 之6胡先生反映又開始漏水，漏水位置與前次不同」、「106
19 年11月15日，A棟15樓之2鍾小姐還是反映陽台在漏水」、「
20 「106年11月20日，A棟15樓之1及15樓均反映漏水比以前嚴
21 重」、「106年12月11日，吉茂龔師傅來社區放水測漏，…
22 測試結果水滴速度有加快…龔先生當場承諾…做到不漏為
23 止」、「106年12月16日，15樓之2鍾小姐反映家中臥室漏
24 水」、「106年12月21日，吉茂龔師傅前來初步補漏完
25 成」、「106年12月27日15樓王先生反映還是在滴水」等語
26 （見原審卷一第505、506頁）；及系爭鑑定報告認定：於積
27 水（試水）之當下，鑑定標的物所有權人紛紛告知各漏水區
28 域有趨更嚴重漏水之現象，據此鑑定技師於13時30分由A棟1
29 5樓開始進行試水中之鑑定作業，經檢測各標的物之平頂，
30 除了15樓之6增加一處漏水區域外，其餘各戶漏水之區域並
31 無額外增加漏水位置之情形，惟漏水程度已由原先之滲水轉

01 變為嚴重之滴水，據此研判15樓之各住戶平頂所產生之漏水
02 情形，確實為建築物頂樓防水失效所導致；本案A棟頂樓各
03 戶平頂所生滲透水情形，經現場鑑定結果，應為屋頂防水層
04 失效或防水工程施工不良所造成等語（見原審卷一第185、1
05 91頁）。綜上各情，足徵系爭工程於106年5月30日完工後尚
06 未滿半年，確已發生A棟頂樓再次漏水及選定人各戶室內滲
07 漏水情事（下稱系爭瑕疵），是被上訴人主張上訴人施作系
08 爭工程未達到通常防水功效，具有系爭瑕疵等語，應屬可
09 採。

10 2.上訴人抗辯：被上訴人囿於經費，指示伊採用不打除原防水
11 隔熱層，在原有防水隔熱層打底施作防水之系爭工法等語，
12 核與證人陳忠明證稱：A、C棟住戶於105年間反映屋頂漏
13 水，管委會決議公開招標施作防水工程，因金額超過管委會
14 權限，故公開招標之預算約50萬；系爭招標須知有記載系爭
15 工程之施作工法，該工法是延續先前E、F棟之工法，係由管
16 委會一位本身是做防水之委員設計的；上訴人就系爭招標須
17 知所載工法，曾於私下及在會議中建議改採表面刨除、打到
18 RC（即鋼筋混凝土），重新鋪防水等工法，但公開招標有規
19 定工法及預算限制，上訴人建議之工法超過預算太多，被上
20 訴人當時的主任委員翁光良說預算有限，仍以不打除原防水
21 隔熱層方式施工等語（見原審卷第115至118頁；臺灣新北地
22 方檢察署〈下稱新北地檢署〉108年他字第274號卷〈下稱27
23 4號偵卷〉第266頁）；及證人許誌鍵證稱：被上訴人設計之
24 系爭工法係僅就四周為水溝部分有龜裂部分敲掉，整個屋頂
25 塗佈防水層後，再將屋頂水泥補回去，系爭工法因為不敲掉
26 隔熱磚，也不敲掉隔熱磚下方的防水層，隔熱磚與RC結構部
27 分中間沒有結合在一起，裡面已經有空氣及水分，所以就會
28 漏水，依被上訴人之設計，只是做一層保護層，只能防止下
29 雨時落到屋頂上的水不會經過防水層漏到屋內，但大樓外牆
30 磁磚若有龜裂或雨水落到外牆磁磚上，水泥吸收水分後，還
31 是有可能從原本沒有結合在一起的部分漏到頂樓住戶屋內；

伊在現場勘查時，有跟被上訴人之委員、主委、監委建議說屋頂上之硬體應該要敲掉，至少要到RC結構層，再施作防水層部分，保護RC避免漏水，再將屋頂補回去，這樣才能一勞永逸，但管委會說有預算問題，經費只有20幾萬，所以選擇不打掉，直接塗防水之工法等語（見274號偵卷第274頁；原審卷二第112頁）相符。參以被上訴人105年8月19日管委會會議記錄記載：有關E、F棟防水工程開標，機電李委員建議依振煒公司之施作工法，但刪除項目二「原地坪高壓灌注油性EPOXY防水樹脂，深入底下防水層」之步驟，統一律定施工工法及相關規範等語（見原審卷二第127頁）；被上訴人106年1月20日第一次臨時會紀錄決議：系爭工程比照E、F棟全面施作等語（見原審卷一第111頁）；且依系爭契約第10條約定：本工程乙方（指上訴人）必須按照甲方（指被上訴人）施工說明及有關規定等語（見原審卷一第27頁）；及系爭招標須知第7條「施工規格及工法事項」僅記載：(1)屋頂排水孔洞周邊敲除調降修復、(2)進口Epoxy樹脂打底、(3)敷貼玻璃纖維布、(4)塗佈南寶複合式防水主材、(5)塗佈抗紫外線防水固泥膠面材…(8)頂樓女兒牆防水施作，覆蓋高度為30公分等語（見原審卷一第101、103頁），並無任何有關原防水隔熱層拆除運棄之記載等情，參互以察，可知上訴人雖曾向被上訴人建議採用「打除原防水隔熱層」之防水工法，然被上訴人基於預算考量，確有指示上訴人採用不打除原防水隔熱層，在原有防水隔熱層打底施作防水之系爭工法甚明。被上訴人否認上訴人曾建議其應採取打除原防水隔熱層之工法云云，顯與事實不符。

3.次按「工作之瑕疵，因依定作人之指示而生者，定作人無前3條（即民法第492至495條）所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。」，民法第496條定有明文。又定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實舉證，即為已足，無庸證明承攬人有可歸責之事由；承攬人如

01 抗辯工作之瑕疵，係因定作人所供給材料之性質，或依定作
02 人之指示而生者，對此項免責之事由，應負舉證責任，最高
03 法院94年度台上字第1504號判決意旨參照。上訴人固主張：
04 系爭工程發生漏水瑕疵，肇因於被上訴人指示之不當工法所
05 致，依民法第496條規定，被上訴人不得請求承攬瑕疵之損
06 害賠償等語。惟查，證人即製作系爭鑑定報告之土木技師杜
07 明星於本院具結證稱：伊認為系爭招標須知所載施工方法，
08 有可能可達到修復漏水之功效，因為漏水工程施工時，必須
09 注意研磨、整平、排水坡度、排水頭設置點等施工細節；系
10 爭招標須知之工法係由兩造合意的，若施工廠商認為有問
11 題，應該提出異議，否則因為廠商是責任施工，要負保固責
12 任，系爭招標須知即為兩造約定之契約責任等語（見本院卷
13 第241頁）；證人即108年4月施作A棟頂樓防水工程之嘉日工
14 程行負責人王志懿於本院結證稱：嘉日工程行施作A棟頂樓
15 防水工程時，沒有拆除原有防水層，是修補現有防水層後，
16 在既有防水層上施作防水工程，嘉日工程行之施作工法與上
17 訴人之工法大同小異，只是使用之防水材料不同；嘉日工程
18 行施作後，A棟頂樓住戶沒有反映發生漏水；上訴人依系爭
19 招標須知規定之工法及系爭契約之工程總價施作系爭工程，
20 應該可達成A棟頂樓防水之功效；有關A棟頂樓漏水之主要原
21 因，伊於施作前看到屋頂既有防水層有裂痕，而防水工程最
22 重要是打底等語（見本院卷第310、311、313頁），足徵被
23 上訴人在社區經費有限情況下，指示上訴人施作系爭工程之
24 系爭工法，縱非解決A棟頂樓漏水之最佳工法，但應具有相
25 當防水功效。此參上訴人自承：系爭工法可以止漏，但耐用
26 年限比較短等語（見本院卷第421頁），而系爭工程之施作
27 範圍包括新歐洲社區A棟及C棟頂樓，兩造均供稱：於A棟頂
28 樓發生漏水爭議期間，並未接到C棟頂樓住戶反映漏水問題
29 等語（見本院卷第130頁）；證人許誌鍵於原審結證稱：E、
30 F棟與A、C棟之防水工法相同，材料也一樣；伊施作E、F棟
31 與A、C棟之間隔約1年，做完E、F棟至施作A、C棟期間，無

01 人反映漏水問題等語（見原審卷二第112頁），可證上訴人
02 以相同工法先後施作之新歐洲社區E、F、C棟頂樓防水工
03 程，均具有防水功效甚明。況上訴人明知系爭工法之防水效
04 果較差，仍願意以28萬9,474元（計算式：A、C棟總工程款5
05 0萬元×A棟110地坪/A、C棟合計190地坪，元以下四捨五入）
06 之價格承攬A棟頂樓防水工程，更承諾就系爭工程「保固5
07 年」等情（見原審卷一第25、103頁），益徵在防水材料及
08 施工品質良好之情況下，系爭工法之防水效果縱不如將原有
09 防水隔熱層全部打除之工法，但尚非不能達到相當年限之防
10 水效果，是被上訴人所指示之系爭工法，即難認屬定作人之
11 不當指示。又系爭招標須知第7條第8款約定：系爭工程女兒
12 牆防水施作覆蓋高度為30公分等語（見原審卷一第103
13 頁），上訴人固主張此為系爭工程發生系爭瑕疵之原因，並
14 援引證人王志懿證稱：上訴人就女兒牆是施作30公分高度，
15 而嘉日工程行是全面包覆頂樓平台內側防水層，甚至包覆到
16 女兒牆平面等語為證。然依經驗法則判斷，頂樓平台發生漏
17 水之原因繁多，諸如頂樓地面未研磨整平、排水坡度、排水
18 頭設置點不當，外牆、女兒牆滲漏水等均為漏水發生之可能
19 原因，上訴人未能舉證證明女兒牆施作高度30公分與系爭工
20 程發生系爭瑕疵具有相當因果關係，徒以嘉日工程行施作女
21 兒牆之工法與其不同，主張系爭瑕疵肇因於定作人指示施作
22 女兒牆高度30公分之工法不當，純屬臆測之詞，難以採憑。
23 是上訴人抗辯：被上訴人指示之系爭工法不當，依民法第49
24 6條規定，被上訴人不得主張承攬瑕疵損害賠償責任云云，
25 尚不足取。

26 4.按「民法第493條第1項、第2項所謂定作人得自行修補，係
27 以承攬人不於定作人所定之期間內修補，或拒絕修補為其要
28 件。定作人尚未先行定期催告承攬人修補瑕疵，自不容其逕
29 自僱工修補。故定作人依民法第495條規定，就工作瑕疵所
30 受損害，請求承攬人賠償，仍須先行定期催告承攬人修補瑕
31 疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之」，最高法院98年

度台上字第721號民事判決意旨參照。上訴人抗辯：伊原排訂於107年9月20日前往新歐洲社區修繕，卻遭被上訴人拒絕，本件不符合「定作人先催告承攬人修補，而承攬人未修補」之要件，故被上訴人不得請求伊為承攬瑕疵之損害賠償等語。查證人許誌鍵於原審證稱：伊在保固期間有修繕責任，會前往新歐洲社區修繕，當時社區有請鑑定單位鑑定，不讓伊維修，說怕破壞鑑定結果等語（見原審卷二第114頁）；證人即選定人鍾光華於原審證稱：鑑定單位於107年8月初勘，於同年9月鑑定，上訴人於鑑定中突然說要來修繕，伊等住戶及主委都覺得要等鑑定報告出來再修繕，並非不讓上訴人修繕；上訴人之修繕只是局部貼膠帶，無法真正解決問題等語（見原審卷二第82頁），可認上訴人確於107年9月20日欲前往新歐洲社區修繕系爭瑕疵之情，然當時新北市土木技師公會已於同年9月10日進行第一次會勘鑑定（見原審卷一第179頁），則被上訴人為維持鑑定報告之正確性、完整性及釐清責任歸屬，通知上訴人暫緩修繕系爭瑕疵，亦屬合理。又上訴人自承於107年9月前曾修補A棟頂樓漏水6、7次等語（見本院卷第421頁），固足認上訴人就系爭瑕疵有履行保固責任之意，然上訴人於系爭工程完工後已修補A棟頂樓漏水高達6、7次，仍無法有效阻止再次發生之A棟頂樓漏水及選定人各戶室內滲漏水情況，顯見上訴人並無修復系爭瑕疵之能力。則被上訴人於107年9月20日前，既業經多次催告修補瑕疵而上訴人之修繕無效果，被上訴人自得依民法第495條規定，請求上訴人為損害賠償。

(二)被上訴人就系爭工程A棟頂樓漏水瑕疵之損害，得請求上訴人賠償15萬元：

1.按承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害給付（瑕疵結果損害）。前者係指承攬人完成之工作本身有瑕疵對工作本身發生之損害，乃定作人履行利益之減損；後者則指因承攬人完成之工作瑕疵，對於定作人之身分或該工作以外之其他財產等固有益，所造成之損

01 害。是承攬人之工作因瑕疵而不能使用、無價值或價值貶損
02 等依附於工作之損害，包括工作價值或效用之減損及其修復
03 費用或因無法使用而另行租用所支出之費用等，均屬瑕疵給
04 付（最高法院108年度台上字第2626號判決意旨參照）。上
05 訴人施作系爭工程後，發生A棟頂樓再次漏水之瑕疵，系爭
06 瑕疵乃上訴人未盡承攬人注意義務，未達系爭契約約定防水
07 品質之瑕疵給付，且上訴人未能證明有不可歸責於己之事
08 由，被上訴人自得依民法第495條第1項、第227條第1項規
09 定，請求上訴人為損害賠償。

10 2.次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重
11 大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民
12 事訴訟法第222條第2項定有明文。被上訴人就所主張A棟頂
13 樓漏水瑕疵修復費用164萬9,600元，固據提出系爭鑑定報告
14 為證（見原審卷一第193頁）。然查，證人杜明星於本院具
15 結證稱：伊在系爭鑑定報告建議之A棟頂樓漏水修復方式，
16 是將原有防水隔熱層全部拆除，並從堅實水泥面（即原有樓
17 板混凝土）開始施作，否則若只在既有防水層再鋪上新的防
18 水層，而未拆除既有防水層，這樣的工法容易失敗等語（見
19 本院卷第240頁），並有系爭鑑定報告之施作工序說明及附
20 件八防水工程修繕建議圖說為證（見原審卷一191、193、40
21 3至417頁），可知系爭鑑定報告所載A棟頂樓漏水修復金額1
22 64萬9,600元，係就該鑑定報告所建議採取「將原有防水隔
23 熱層打除」之工法為估價，然被上訴人於本件施工前，曾建
24 議上訴人採取「打除原有防水隔熱層」之防水工法，業經上
25 訴人以預算考量為由拒絕，並指定上訴人應按系爭工法施作
26 系爭工程，已如前述，則上訴人請求被上訴人賠償其已拒絕
27 採用之系爭鑑定報告所載工法所需修復費用164萬9,600元，
28 顯失誠信，自難認系爭鑑定報告所載上開修復金額，為本件
29 修復A棟頂樓漏水瑕疵之合理費用。又系爭工程確有系爭瑕
30 疵，被上訴人已委請嘉日工程行修復A棟頂樓漏水而支出工
31 程款40萬元，此有嘉日工程行工程合約書、費用報銷/請款

單及證人王志懿之證述可證（見本院卷第70、75、309頁），而依證人王志懿於本院結證稱：嘉日工程行施作時，並未拆除原有防水層，是修補現有防水層後，在既有之防水層上施作防水工程；系爭招標須知記載上訴人需施作女兒牆防水30公分高度，嘉日工程行依約施作，則是包覆女兒牆內側，甚至到女兒牆平面等語（見本院卷第309頁），足見上訴人施作之系爭工程，於後手嘉日工程行施作時應已全部覆蓋，則上訴人抗辯本件已無法再進行鑑定之情，應堪採信，且嘉日工程行施作A棟頂樓防水工程之工法既與上訴人不同，亦難以嘉日工程行合約書記載之工程款40萬元，逕認作修復A棟頂樓漏水瑕疵之費用。

3. 本件被上訴人已證明系爭工程有系爭瑕疵，及其受有A棟頂樓再次漏水之損害，僅係損害額證明顯有重大困難，為避免被上訴人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現，本院審酌被上訴人指定之系爭工法，係基於預算考量下所為之防水工法，容易失敗之情，業經證人杜明星證述明確（見本院卷第240頁），且證人杜明星證稱：系爭契約約定A棟頂樓防水工程款僅28萬9,474元，依伊之認知，該金額無法施作此工程，因1平方公尺施工費用之標準建議抓1,500元左右，則工程款約為54萬元，上訴人可能是以既有庫存材料施作或低價搶標，才願意以28萬9,474元之金額施作該工程等語（見本院卷第242頁），而上訴人既願意以28萬9,474元之低於市價金額承攬系爭工程，並承諾保固5年，自應負擔承攬瑕疵擔保責任。復參以證人王志懿於本院結證稱：嘉日工程行施作A棟頂樓防水工程時，係先修補上訴人施作之防水層後，接續施作防水工程，嘉日工程行施作後沒有住戶反映漏水等語（見本院卷第309頁），足認上訴人施作之防水層仍具有部分防水效果等一切情狀，認被上訴人得請求損害賠償金額為15萬元，始為適當公允，逾此部分請求，不能准許。

(三) 被上訴人就系爭工程各戶室內滲漏水瑕疵之損害，得請求上

01 訴人賠償5萬4,906元：

02 1.按民法第495條第1項所定之損害賠償請求權與不完全給付而
03 生之損害賠償請求權係不同之訴訟標的，即定作人於一請求
04 權不存在時，非不得另依他請求權請求承攬人賠償損害。查
05 系爭契約係由被上訴人代表新歐洲社區全體住戶與上訴人締
06 約，系爭選定人雖非實際簽約者，但仍為實質上契約當事
07 人，得依系爭契約對上訴人主張契約責任，先予敘明。又系
08 爭選定人均為A棟頂樓（15樓）住戶，其等因系爭工程發生
09 系爭瑕疵，造成各戶因室內滲漏水受損，業經本院認定如
10 前，足認系爭瑕疵除就原有屋頂層之共用部分外，並已侵害
11 系爭選定人專有部分之固有利益，核屬「加害給付」。參酌
12 最高法院96年度第8次民事庭會議決議：「民法第495條所規
13 定之損害賠償不包括加害給付之損害。」，是被上訴人依民
14 法第495條第1項規定，請求上訴人賠償上開加害給付，固屬
15 無據，然被上訴人仍得依民法第227條第2項不完全給付規
16 定，請求上訴人賠償損害。

17 2.被上訴人就所主張系爭選定人所有15樓、15樓之1、15樓之
18 2、15樓之6（下稱系爭四屋）各戶室內滲漏水修復費用依序
19 為20萬4,642元、12萬1,609元、21萬5,207元、15萬5,388
20 元，固據提出系爭鑑定報告為證（見原審卷一第193、195
21 頁）。然有關15樓、15樓之1、15樓之6房屋部分，觀之卷附
22 系爭工程紀事，上三房屋於上訴人施作系爭工程前之105年1
23 1月間，已發生室內漏水情事（見原審卷一第503頁），且系
24 爭鑑定報告記載：於現場會勘時，發現系爭四屋平頂均為木
25 架裝潢，各鑑定標的物均有漏水痕跡，漏水處之平頂有裂縫
26 產生，甚至已出現碳酸鈣結晶等現象；系爭四屋之平頂所產
27 生之滲漏水情形，經現場鑑定之結果，應為屋頂防水層失效
28 或防水工程施工不良所造成，且觀察室內之漏水處已產生碳
29 酸鈣結晶等物質，即可判斷滲漏水情形非短時間所導致等語
30 （見原審卷一第181、191頁），足認上三房屋於系爭工程完
31 工後室內再次發生滲漏水，係因A棟頂樓防水功能失效後，

01 雨水由A棟頂樓平頂既有之混凝土裂縫滲入室內，而該混凝土
02 裂縫係於上訴人施工前即已存在，自難歸責於上訴人，是
03 系爭鑑定報告所載上三房屋修復費用中之「平頂裂縫修復」
04 工項部分（見本院卷一第393至397頁），即不應由上訴人負
05 擔。又上三房屋既於上訴人施工前已發生室內漏水情事，且
06 杜明星土木技師係於系爭工程完工（即106年5月30日）1年3
07 個月後之107年9月10日始至現場進行鑑定（見原審卷一第17
08 9頁），則系爭鑑定報告所載上三房屋室內漏水處產生碳酸
09 鈣結晶情事，自有可能係因滲漏水長期未修繕累積所產生，
10 而非僅因上訴人施作系爭工程之防水功能失效所造成，則系
11 爭鑑定報告所載上三房屋漏水修復費用概算表（下稱系爭概
12 算表）中，有關「平頂壁癌打除及粉刷」、「夾板天花板更
13 新」工項之費用，應由兩造共同負擔，始為公允。又系爭概
14 算表中，有關「集水薄膜」工項之功用，係於室內平頂附掛
15 塑膠膜，若屋頂施工時因下雨造成15樓漏水，塑膠膜可將雨
16 水集中引流至水桶，屆時不至於造成15樓各戶室內淹水；有
17 關「批土即水泥漆一底二度」工項，係指扣除壁癌已塗佈水
18 泥漆之範圍，即應在各戶隔間內全面塗刷水泥漆，以避免產
19 生色差等情，有新北市土木技師公會109年12月30日新北土
20 技字第1090003244號函在卷可考（見本院卷第255、257
21 頁），足徵系爭概算表中之「集水薄膜」及「批土即水泥漆
22 一底二度」工項，應屬修復選定人各戶室內滲漏水瑕疵之必
23 要工項甚明。再按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂
24 定外，應以填補債權人所受損害為限，此觀民法第216條第1
25 項之規定即明。而物被毀損時，請求賠償物被毀損所減少之
26 價額，得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限，如修
27 理材料以新品換舊品，應予折舊（最高法院80年度台上字第
28 2476號判決意旨參照），是計算系爭四屋之漏水修復費用中
29 裝潢「材料」以新品替換舊品部分，本應依法予以折舊，惟
30 系爭四屋之裝潢時點均不明，本院尚無從計算折舊。準此，
31 被上訴人雖已證明系爭選定人均因系爭瑕疵致受有各戶室內

01 滲漏水之損害，然其損害數額之證明顯有重大困難，故本院
02 依民事訴訟法第222條第2項規定，審酌系爭鑑定報告所載選
03 定人各戶修復金額、室內滲漏水情形及現場照片（見原審卷
04 一第187、189、193、195、259至355、367至389頁），暨上
05 訴人係依被上訴人所指定之系爭工法施作系爭工程等一切情
06 狀，認原審認定被上訴人得請求上訴人賠償15樓、15樓之
07 1、15樓之6房屋室內滲漏水損害賠償之金額依序為1萬4,883
08 元、9,302元、1萬0,233元部分，應屬適當。至15樓之6房屋
09 部分，乃於上訴人開始施作系爭工程後，始發生滲漏水情
10 事，參酌上開說明，本院認此部分合理修復費用應為13萬
11 元。從而，被上訴人依民法第227條第2項規定，得請求上訴
12 人賠償選定人各戶室內滲漏水損害金額合計為18萬4,418元
13 （計算式：14,883元+9,302元+10,233元+150,000元）。
14 又原判決就被上訴人此部分請求，判命上訴人應給付5萬4,9
15 06元本息，而被上訴人就原審判決其此部分敗訴部分並未提
16 起上訴，是本件被上訴人僅請求上訴人賠償選定人各戶室內
17 滲漏水損害5萬4,906元，自應准許。

18 (四)被上訴人請求上訴人賠償鑑定費用18萬5,000元，為無理由：
19 查被上訴人於本件起訴前，自行委託新北市土木技師公會鑑
20 定，並支出初勘費及鑑定費合計18萬5,000元之事實，有報
21 價單、費用報銷/請款單、支付憑單、簽呈、收據領款等存
22 卷可查（見原審卷一第55至60頁），被上訴人主張：此部分
23 支出乃系爭瑕疵之加害給付，上訴人應予賠償等語；上訴人
24 則抗辯：其未曾同意進行此鑑定，無庸負擔鑑定費用等語。
25 查系爭鑑定報告係由被上訴人自行委託新北市土木技師公會
26 所為之鑑定，並非由法院囑託鑑定單位為之，應屬被上訴人
27 基於訴訟上舉證單方需求所為之支出，難認屬本件請求損害
28 賠償之必要費用。況被上訴人本得依民事訴訟法第368條規
29 定，於起訴前向法院聲請保全證據，其捨此不為，單方任意
30 委託鑑定支出之此部分費用，不應由上訴人負擔。

31 (五)綜上，被上訴人主張上訴人施作系爭工程有系爭瑕疵，造成

01 A棟頂樓再次漏水及選定人各戶室內滲漏水之損害，其請求
02 上訴人賠償A棟頂樓漏水損失15萬元、選定人各戶室內滲漏
03 水損失5萬4,906元，合計20萬4,906元（計算式：150,000元
04 +54,906元）部分，應屬可取，逾此部分之請求，則屬無
05 據。

06 (六)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
07 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
08 起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以
09 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
10 息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，
11 週年利率為百分之五，此觀民法第229條第2項、第233條第1
12 項前段、第203條規定甚明，被上訴人自得據此規定，請求
13 加付法定遲延利息。查被上訴人之民事起訴狀繕本係於108
14 年2月11日寄存送達上訴人，依法經10日而於同年月21日發
15 生送達效力，此有送達證書存卷可查（見原審卷一第77
16 頁），則其請求上訴人自108年2月22日起起算法定遲延利
17 息，並無不合。

18 五、綜上所述，被上訴人依民法第495條第1項、第227條第2項規
19 定，請求上訴人給付20萬4,906元，及自108年2月22日起至
20 清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應
21 予准許；逾此部分之請求，不能准許。原審命上訴人給付被
22 上訴人逾20萬4,906元本息，並為假執行之宣告，尚有未
23 合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為
24 有理由，爰由本院廢棄改判如主文第1、2項所示。至於上開
25 應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人
26 仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
27 由，應駁回其上訴。

28 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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，併此敘明。

31 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴

01 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。
02 中 華 民 國 110 年 9 月 8 日
03 工程法庭
04 審判長法官 朱耀平
05 法官 呂明坤
06 法官 羅立德
07 正本係照原本作成。
08 不得上訴。
09 中 華 民 國 110 年 9 月 9 日
10 書記官 葉蕙心

11 附表：選定人名單
12

編號	選定人	門 牌 號 碼	本院認定上訴人應給付 各選定人之金額（新臺 幣）
1	王佩儀	新北市○○區○○街000號15 樓房屋所有權人	1萬4,883元
2	連育瑞	同街000號15樓之1所有權人	9,302元
3	鍾光華	同街000號15樓之2所有權人	2萬0,488元
4	躍邦股份有限公司	同街000號15樓之6所有權人	1萬0,233元