

臺灣高等法院民事判決

111年度上字第238號

上訴人 蕭家權
廖卿伶
李賢清

兼上三人
共同

訴訟代理人 周淑慧
上訴人 邱健樑
曾進明
彭昭鋒
黃啟明
湯婕

兼上五人
共同

訴訟代理人 謝盈嫻

上十人共同

訴訟代理人 陳懿宏律師

上訴人 冠蓁營造股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 林秀香

上訴人 尊騰建設股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 蕭惠仁

被上訴人 尊贏建設股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 蕭齊揚

上三人共同

訴訟代理人 張雅蘋律師

許啟龍律師

上一人

01 複 代理人 許淑玲律師

02 上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人蕭家權、廖卿伶、李
03 賢清、周淑慧、邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯婕、謝盈
04 嫻及上訴人冠蓁營造股份有限公司、尊騰建設股份有限公司對於
05 中華民國110年10月25日臺灣桃園地方法院第一審判決（108年度
06 重訴字第136號）各自提起一部上訴、上訴，上訴人蕭家權、廖
07 卿伶、李賢清、周淑慧、邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯
08 婕、謝盈嫻並為訴之變更，本院於113年1月10日言詞辯論終結，
09 判決如下：

10 主 文

11 原判決關於(一)命上訴人冠蓁營造股份有限公司除去植筋並回復原
12 狀部分，及該部分假執行之宣告、(二)命上訴人尊騰建設股份有限
13 公司、冠蓁營造股份有限公司連帶給付部分，及該部分假執行之
14 宣告，(三)暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

15 上開廢棄(一)(二)部分，上訴人蕭家權、廖卿伶、李賢清、周淑慧、
16 邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯婕、謝盈嫻在第一審之訴
17 及假執行之聲請均駁回。

18 被上訴人尊贏建設股份有限公司應依序給付上訴人蕭家權、廖卿
19 伶、李賢清、周淑慧、邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯
20 婕、謝盈嫻新臺幣壹萬陸仟零貳元、壹萬貳仟參佰陸拾陸元、壹
21 萬貳仟壹佰零壹元、壹萬貳仟陸佰壹拾捌元、壹萬貳仟壹佰壹拾
22 參元、玖仟貳佰參拾參元、壹萬壹仟捌佰肆拾玖元、壹萬貳仟陸
23 佰壹拾捌元、壹萬壹仟伍佰玖拾柒元、壹萬貳仟參佰陸拾陸元，
24 及均自民國一百一十一年六月三日起至清償日止，按週年利率百
25 分之五計算之利息。

26 上訴人蕭家權、廖卿伶、李賢清、周淑慧、邱健樑、曾進明、彭
27 昭鋒、黃啟明、湯婕、謝盈嫻其餘變更之訴駁回。

28 第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人蕭家權、廖
29 卿伶、李賢清、周淑慧、邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯
30 婕、謝盈嫻負擔。變更之訴訴訟費用由被上訴人尊贏建設股份有
31 限公司負擔五分之一，餘由上訴人蕭家權、廖卿伶、李賢清、周

01 淑慧、邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯婕、謝盈嫻負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 一、本件被上訴人之法定代理人於本院第二審程序中變更為蕭齊
05 揚，並據其聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、經濟部
06 商工登記公式資料查詢服務、民事委任狀為憑（見本院卷三
07 第67至75頁），核無不合，先予敘明。

08 二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但
09 請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1
10 項、第255條第1項第2款規定甚明。本件上訴人蕭家權、廖
11 卿伶、李賢清、周淑慧、邱健樑、曾進明、彭昭鋒、黃啟
12 明、湯婕、謝盈嫻（下稱蕭家權等10人）於原審起訴主張其
13 等向被上訴人購買建案名稱「尊藏帝苑」（下稱系爭建案）
14 內如附表一所示之房屋，因系爭建案有地下室牆面漏水、凹
15 洞修補、油漆剝落、柱位鋼筋鏽蝕之不完全給付情事，已無
16 從補正，被上訴人應依民法第227條第1項規定，依關於給付
17 不能之規定賠償蕭家權等10人如附表二「蕭家權等10人聲明
18 請求之事項」欄編號1所示之本金，並加計自起訴狀繕本送
19 達翌日起算之法定遲延利息（見原審卷六第299至301、306
20 頁）。嗣於本院第二審程序中主張被上訴人就系爭建案地下
21 室牆面有如附表二「蕭家權等10人請求之原因事實」欄編號
22 1所示之不完全給付情事，雖可補正，惟被上訴人經其催告
23 後仍未補正，且使系爭建案欠缺其保證之品質，變更依民法
24 第227條第1項、第229條第2項、第360條規定，擇一請求被
25 上訴人給付如附表二「蕭家權等10人聲明請求之事項」欄編
26 號1所示本息（見本院卷二第155至156、336頁）。經核該部
27 分變更之訴與原訴主張之基礎事實同一，訴訟資料可資援
28 用，依訴訟經濟原則，宜利用同一訴訟程序審理，藉以一次
29 解決本件之紛爭，是蕭家權等10人所為訴之變更，應予准
30 許；本院就上開請求應僅就變更之訴為裁判，無須就蕭家權
31 等10人該部分之上訴為裁判。

01 貳、實體方面：

02 一、蕭家權等10人主張：伊等分別於如附表一所示時間向被上訴
03 人購買坐落桃園市○○區○○段000、000地號土地（後兩地
04 合併為000地號，下稱000地號土地）之應有部分暨其上系爭
05 建案內之如附表一所示房屋。被上訴人於民國103年9月19日
06 點交系爭建案公共設施予系爭建案之管理委員會（下稱管委會）
07 後，上訴人尊騰建設股份有限公司（下稱尊騰公司）在
08 000地號土地旁之同段00000地號土地上（下稱00000地號土地）
09 興建「尊騰美術」建案，並發包該建案興建工程含地下室
10 開挖工程予上訴人冠蓁營造股份有限公司（下稱冠蓁公司，
11 並與尊騰公司合稱尊騰等2公司）施作。惟冠蓁公司於
12 施作前開工程期間，因有如附表二「蕭家權等10人請求之原因
13 事實」欄編號2所示之行為，致伊等就系爭建案地下室之
14 所有權受妨害；尊騰等2公司復因有如附表二「蕭家權等10
15 人請求之原因事實」編號3所示之共同侵權行為，或尊騰公
16 司因就其承攬人即冠蓁公司之定作或指示有過失，致伊等受
17 有損害等情。依如附表二「請求權基礎」欄編號2、3所示規
18 定，依序請求冠蓁公司為如附表二「蕭家權等10人聲明請求
19 之事項」欄編號2所示之行為、尊騰等2公司連帶給付如該欄
20 編號3所示本息（原審就上開部分為尊騰等2公司敗訴之判
21 決，其等就各該敗訴部分聲明不服，提起上訴。至其餘未繫
22 屬於本院部分，不予贅述）。另蕭家權等10人於本院第二審
23 程序主張：被上訴人交付之系爭建案地下室1、2樓，因其就
24 防水層之施作、養護不足，致有如附表二「蕭家權等10人請
25 求之原因事實」欄編號1所示之不完全給付情事，且欠缺被
26 上訴人保證之品質，經伊等定期通知修補，被上訴人仍未修
27 補等情，變更依民法第227條第1項、第229條第2項、第360
28 條規定，擇一請求被上訴人給付如附表二「蕭家權等10人聲
29 明請求之事項」編號1所示本息。並於本院聲明：(一)答辯聲
30 明：尊騰等2公司之上訴駁回。(二)變更之訴聲明：被上訴人
31 應給付蕭家權、邱健樑、曾進明、廖卿伶、謝盈嫻、周淑

01 慧、黃啟明各新臺幣（下同）2萬3,243元，給付李賢清、彭
02 昭鋒、湯婕各2萬1,088元，及均自民事減縮後上訴聲明及補
03 充上訴理由狀(二)繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%
04 計算之利息。

05 二、尊騰等2公司、被上訴人則辯稱：系爭建案之公共設施經被
06 上訴人點交予管委會後，已經住戶使用、管理維護多年，因
07 老舊自然耗損及未妥適管理修繕而生有漏水等情事，本屬自
08 然；況被上訴人就管委會所通知應予修繕之漏水等情事，均
09 已派工進行防水工程、觀察期至修復完成，如附表二編號1
10 所示之瑕疵位置，多非先前通報漏水須修繕之系爭建案1樓
11 花園下方，顯非花園防水工程施工欠佳導致，應係訴外人璞
12 承營造股份有限公司（下稱璞承公司）在毗鄰系爭建案後方
13 處興建其他建物所造成，被上訴人就此並無不完全給付情
14 事。又前開瑕疵既非於伊點交系爭建案公共設施予管委會時
15 即已存在，被上訴人復未積極向上訴人保證品質，自亦無須
16 對蕭家權等10人負瑕疵擔保責任。另冠蓁公司於施作完成
17 「尊騰美術」建案後，在該建案與系爭建案相鄰搭接鋼筋處
18 均有切除植筋、施作防水工程並灌漿填滿，系爭建案內現應
19 無植筋存在。縱有，冠蓁公司亦無開挖系爭建案之權能，況
20 所植入者實屬依科技儀器所未能探測之微小植筋，且該2建
21 案均為已興建完成之地上13至15層高樓建物，若貿然鑿開坐
22 落基地以移除植筋，將可能影響各該建案防水、外觀、平
23 衡、地基等建築安全，蕭家權等10人此部分主張，亦顯屬權
24 利濫用而不應准許。又如附表二編號3所示之受損欄杆均位
25 於室外，於系爭建案102年興建完成前即已施工安裝，至107
26 年10月間已受日曬、風吹、雨打5至6年之久，尊騰公司當時
27 係基於服務心態，乃委託廠商協助清洗系爭建案外牆於「尊
28 騰美術」建案興建過程受污部分，廠商於清洗前已向管委會
29 保證未使用含腐蝕成分之清洗液，並於清洗完成後經管委會
30 驗收通過，難認該等受損情事係因前開廠商以具腐蝕性成分
31 之清洗液清洗所致，尊騰等2公司要無因故意或過失不法侵

01 害蕭家權等10人如附表一所示房屋所有權之行為，就廠商承
02 攬事項之執行亦無任何定作或指示有過失之情事，是蕭家權
03 等10人本件請求，自不應准許等語，資為抗辯。尊騰等2公
04 司之上訴聲明：(一)原判決關於命冠蓁公司為如附表一編號1
05 所示內容，及命尊騰等2公司連帶給付部分，暨該部分假執
06 行之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，蕭家權等10人在第一審
07 之訴及假執行之聲請均駁回。另被上訴人則答辯聲明：蕭家
08 權等10人之變更之訴駁回。

09 三、本院之判斷：

10 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
11 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。給付無確定
12 期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給
13 付，自受催告時起，負遲延責任。民法第227條第1項、第22
14 9條第2項前段分別定有明文。次按物之出賣人就其交付之買
15 賣標的物，有應負擔擔保責任之瑕疵，其瑕疵係於契約成立後
16 始發生者，出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完
17 全給付之債務不履行責任（最高法院98年度台上字第1691號
18 判決參照）。所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。凡
19 依通常交易觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價
20 值、效用或品質而不具備者即為有瑕疵。其以公寓大廈之部
21 分為買賣標的者，其缺點不問存在於專有部分或共用部分，
22 倘其應具備之價值、效用或品質因而不具備者均難謂無瑕疵
23 （最高法院90年度台上字第1460號判決可資參照）。經
24 查：

25 1.蕭家權、李賢清、周淑慧、曾進明、彭昭鋒、黃啟明、湯
26 婕、謝盈嫻（原名謝文珠）主張其等於如附表一編號1、3至
27 4、6至10所示時間向被上訴人買受如附表一編號1、3至4、6
28 至10所示房屋之事實，業據提出房屋買賣契約書為證（原審
29 卷一第225至268、309至476頁），並為被上訴人所不爭執
30 （見原審卷五第251頁）；廖卿伶於102年10月26日與李賢
31 清、被上訴人簽立轉讓契約書，由廖卿伶受讓李賢清於如附

表一編號2所示時間向被上訴人買受如附表一編號2所示房屋之所有權利義務之事實，亦有轉讓契約書及所附房屋買賣契約書可證（見原審卷一第269至307頁），上開情事均堪認屬實。又邱健樑向前手陳柔合買受後者於如附表一編號5所示時間向被上訴人購買如附表一編號5所示房屋之事實，為兩造所不爭執（見原審卷五第251頁、本院卷二第162頁）；邱健樑並於105年4月26日獲陳柔合轉讓就如附表一編號5所示房屋得對被上訴人主張之一切權利，有所提房屋損害賠償及減少價金請求權權利讓與同意書可證（見本院卷二第165頁），亦均堪信為真。從而，蕭家權等10人均得本於如附表一所示房屋之買賣關係對被上訴人行使權利。

2.次查，系爭建案之地下室等公共設施係於103年9月19日點交予管委會，業有移交清冊為憑（見原審卷五第293至317頁）。該地下室1、2樓於110年間有如社團法人臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）110年5月13日（110）省土技字第2661號補充鑑定報告書（下稱補充鑑定報告書）附件三所載之滲、漏水情事，有補充鑑定報告書可參（見補充鑑定報告書第5至6、3-1至3-33頁）。觀璞承公司於108年4月間在系爭建案鄰地進行桃園市○○區○○○路0段新建工程（下稱鄰地工程）前，曾委請土木技師公會就系爭建案出具鄰房現況鑑定書（下稱現況鑑定書，見原審卷五第73至250頁），依現況鑑定書之記載，已可見在璞承公司於鄰地施工前，系爭建案地下室1、2樓之車道、公共設施等處之天花板、牆面即多有裂縫、裂痕、油漆剝落、滲水、接合處分離、龜裂等情，所在位置多與補充鑑定報告書所示之滲、漏水處相仿（見原審卷五第78至79、133、159至160頁、補充鑑定報告書第3-1、3-23頁），土木技師公會亦已以112年4月26日（112）省土技字第1883號函（下稱1883號函）敘明璞承公司施工所造成漏水位置不在補充鑑定報告書之鑑定範圍等情（見本院卷二第297頁），足證如補充鑑定書附件三所載之滲、漏水情事，於璞承公司施工前即已存在，並非鄰

01 地工程所致。再觀證人阮偉灃於本院證稱：伊於106年7月擔
02 任系爭建案之主任委員時，車道、地下室1、2樓車位的天花
03 板及公設（健身房、韻律室、會議室、桌球室，都在地下1
04 樓）的天花板就都有漏水，天花板有裂痕、車道上天花板及
05 車道牆壁有裂痕，公設天花板下面有做木隔間，因水滲下來
06 打開可以看到水滴下來，伊不斷行文通知被上訴人處理，被
07 上訴人有派點工來修，伊任職期間前開漏水情事沒有完全處
08 理完，108年伊快卸任時，璞承公司有派人來社區會勘把所有
09 漏水、裂痕的位置拍完，後來有給管委會技師勘驗的結果
10 （即現況鑑定報告），後續才開始動工，現況鑑定報告的照
11 片都是當時的現況沒錯，其漏水範圍應該比伊等通知被上訴
12 人修補的範圍更大，因伊等是看有漏水出來才會通知被上訴
13 人修，土木技師比較專業，可以判斷有無其他裂痕及漏水情
14 況；做完現況鑑定後，伊等於108年5月29日有行文給被上訴
15 人，連照片及土木技師的現況鑑定報告都有給被上訴人，被
16 上訴人沒有來修補，後來就一直拖等語明確（見本院卷二第
17 197至200頁），並有蕭家權等10人所提管委會通知被上訴人
18 修補現況鑑定報告所示瑕疵之108年5月29日（108）尊藏管
19 字第10805290001號函（下稱5月29日函）附卷可佐（見本院
20 卷二第103至104頁），證人吳建彥亦於本院證述：伊在被上
21 訴人擔任業務經理，在伊任職期間，管委會曾經通知修補系
22 爭建案之地下室漏水情事，應該是證人阮偉灃擔任主委後才
23 有陸續收到通知，伊有收到5月29日函，管委會所稱556處有
24 問題的地方與之前要求被上訴人修繕部分應該有局部有重疊
25 到，即韻律室及健身房，伊不清楚為何點交後3年內地下室
26 就發生漏水情況等語（見本院卷二第204頁），足徵如補充
27 鑑定報告書附件三所載之滲、漏水處，於點交後之106年間
28 起即發生滲、漏水情事，參以如補充鑑定報告書附件三所載
29 滲、漏水情事之發生原因，業經土木技師公會以補充鑑定報
30 告書中敘明：「尊藏帝苑社區地下室一樓及地下室二樓之漏
31 水位置，均為靠近社區大樓一樓後側中庭花園覆土下方及地

01 下室外牆之內測，研判漏水原因與防水層施作欠佳或老化失
02 效，以及地下室外牆水密性欠佳有關。」等語甚詳（見補充
03 鑑定報告書第5頁），堪認被上訴人就系爭建案之地下室1、
04 2樓確有施作防水層欠佳之可歸責情事，方自點交後僅僅3年
05 左右之106年間起即不斷在地下1、2樓之車道、公共設施等
06 處發生滲、漏水需維修之狀況，且始終未能徹底修復，終致
07 有補充鑑定報告書所指之前開漏水情事產生。被上訴人猶
08 謂：如補充鑑定書附件三所示滲、漏水情事，係因建物老化
09 所生之自然耗損，或璞承公司新建鄰地工程所致，管委會既
10 已另與璞承公司達成和解，自不能再對被上訴人請求云云，
11 要不可採。又蕭家權等10人已以民事減縮後上訴聲明及補充
12 上訴理由狀(二)繕本之送達，催告被上訴人於送達後10日內修
13 補前開於契約成立後始發生之如補充鑑定報告書附件三所載
14 滲、漏水瑕疵（見本院卷一第197頁），該書狀於111年5月2
15 3日送達被上訴人（見本院卷一第185頁），惟被上訴人迄未
16 修補，依民法第227條第1項適用關於給付遲延之規定，被上
17 訴人自應就前開漏水瑕疵對蕭家權等10人負不完全給付之損
18 害賠償責任。

19 3.按區分所有人就區分所有建物共有部分及基地之應有部分，
20 依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約
21 定者，從其約定，民法第799條第4項定有明文。觀蕭家權等
22 10人所提房屋買賣契約書均載有：「一、共有部份區分為全
23 區及本棟。(一)全區部份除汽車停車空間另計外，增設包括迎
24 賓大廳、管理辦公室、水景花園廣場、藝術廊道、台電配電
25 室、機房、發電機室、管道間、車道、防空避難室、地下層
26 梯間、蓄水池、機車、消防泵浦室等及其他依法應列入共有
27 部份之項目。(二)本（當）棟部份為屋頂突出物及一樓以上電
28 梯間、樓梯間與梯廳等。二、停車空間：全區公設總面積，
29 扣除全區各戶房屋所持分公設面積的總和後，由購買停車位
30 之買方全體持分共有，並依所購車位編號位置管理使用。」
31 等語（下稱共有部分約款，見原審卷一第228、271、311、3

25、367、407、447至448、455、466至467頁），可推知被
上訴人與系爭建案之買受人（含蕭家權等10人）就共有部分
之比例均已有特別約定，依上說明，自應從其約定。次觀如
附表一所示房屋之建物謄本（見原審卷一第107、163、17
5、187、213、223、225、237、249、253頁），可知上開各
該房屋之共有部分為桃園市○○區○○段000建號、同段000
建號建物（下依序稱000、000建號建物）；依000、000建號
建物謄本（見原審卷二第275、283頁），000建號建物之項
目為梯間、機房、水箱等3項，層次係自1層至15層及突出物
1層、2層，000建號建物之項目則有：停車空間、防空避難
室、消防泵浦室、發電機房、汙水機房、雨水機房、蓄水池、
梯間、臺電配電場所、電信室、垃圾處理空間、管理空間、
開放空間等13項，層次係1層、地下1層、地下2層。經
對照共有部分約款，並參酌蕭家權等10人亦自陳：系爭建案
各住戶建號為桃園市○○區○○段000至000建號共計55筆，
其中000至000建號（含如附表一所示房屋）之公設建號為00
0建號建物，000至000建號之公設建號為同段000建號建物，
以上共55筆建號建物之地下公共設施為000建號建物等語
（見本院卷三第114頁），堪認000建號建物即為共有部分約
款所指「本（當）棟部份」，000建號建物則為「全區共有
部份」，系爭建案之地下室自屬000建號建物之一部分無
誤，是蕭家權等10人就地下室之共有比例，自應以000建號
謄本所載內容為斷；蕭家權等10人主張應以其等各就如附表
一所示房屋之專有部分面積與000建號建物之專有部分總面
積之比例計算，被上訴人則辯稱應扣除蕭家權等10人就000
建號建物停車位之所占共有部分比例云云，與共有部分約款
及000建號謄本之記載不符，自均無可採。又修復系爭建案
地下室前開漏水瑕疵所需費用，經土木技師公會參考社團法
人桃園市土木技師公會（下稱桃園技師公會）鑑定作業手
冊、市場行情、以前實際施作之價格及訪價等資料綜合評估
為63萬253元，業有補充鑑定報告書、1883號函可參（見補

01 充鑑定報告書第4-1頁、見本院卷二第297至299頁），其中
02 所估定之「職業安全衛生管理費、廢料清理及運雜費（含合
03 法廢棄物證明）、品質管制工作費（含竣工圖及合約書等相
04 關文書作業費用）、營造利潤及管理費、營繕工程綜合保險
05 費、加值營業稅」等其他費用，係依桃園技師公會鑑定作業
06 手冊規定作為雜項或零料或少量漏估部分之費用使用而編列
07 （見本院卷二第299頁），自屬必要費用，被上訴人猶以該
08 等費用於實際施作時不一定會發生為由，質疑非屬必要費用
09 云云，尚無可採。經依蕭家權等10人就系爭建案地下室之共
10 有比例計算，其等因被上訴人之前開不完全給付情事所受需
11 支出修復費用之損害數額即如附表三「被上訴人應賠償之金
12 額」欄所示。

13 4.從而，蕭家權等10人依民法第227條第1項、第229條第2項規
14 定，請求被上訴人各給付如附表三「被上訴人應賠償之金
15 額」欄所示之金額，為有理由，自應准許；逾此範圍之主
16 張，則無理由，不應准許。蕭家權等10人前開請求既經准
17 許，其另依民法第360條規定所為同一請求，就損害數額及
18 範圍與前開請求並無不同，無從因此使蕭家權等10人獲致更
19 有利之判決，自無庸審究，附此說明。

20 (二)次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
21 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權
22 之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項有所明定。經
23 查：

24 1.蕭家權等10人為如附表一所示房屋所有權人之事實，業有建
25 物登記第一類謄本可證（見原審卷二第107至109、163至16
26 5、175、187至189、213至215、223至227、237至239、249
27 至255頁），堪認屬實。又蕭家權等10人主張冠蓁公司於系
28 爭建案旁之00000地號土地上興建「尊騰美術」建案時，曾
29 以興建地下室所需鋼筋鑿穿系爭建案地下室牆面以搭接鋼筋
30 之事實，業據提出照片、示意圖為證（見原審卷一第51頁、
31 卷二第356至364頁），冠蓁公司雖辯稱其施作完成後均有切

01 除植筋、施作防水工程及灌漿填滿，並提出照片為憑，以此
02 否認系爭建案牆內尚有植筋植入之情（見原審卷二第311至3
03 13頁），惟觀冠蓁公司所提照片僅能證明施作防水工程及灌
04 漿填滿後之外部狀況，無從遽認原植入之植筋已經挖除完
05 畢，再徵之土木技師公會亦以109年8月20日（109）省土技
06 字第4312號鑑定報告書（下稱鑑定報告書）、補充鑑定報告
07 書認定：在所指植筋位置已以混凝土澆灌封閉，現場無法檢
08 視植筋尺寸及範圍之狀況下，依據蕭家權等10人所提供如該
09 報告書附件四所示照片，及冠蓁公司提供之桃園技師公會10
10 7年10月16日桃土技字第1070001284號鑑定報告書（即鑑定
11 報告書附件五，該報告指出被上訴人於申請鑑定時曾提供植
12 筋鑽孔處理程序及照片，並自行表示植筋植入約5公分，見
13 鑑定報告書第5-4頁）及107年9月10日桃園市政府建築管理
14 處派員進行建築施工損害鄰房爭議會勘紀錄等資料，研判系
15 爭建案地下室外牆應有植筋情事存在，並推估植筋水平間距
16 約為20公分，遭冠蓁公司於牆面植筋之總長度約為23公尺等
17 情明確（見鑑定報告書第7至8頁、補充鑑定報告書第6
18 頁），堪認系爭建案內應尚有冠蓁公司所搭接而未拆除完畢
19 之植筋存在。至冠蓁公司雖一再辯稱：土木技師公會於109
20 年6月16日於現場會勘時，以儀器進行植筋位置及間距掃描
21 探測作業，掃描探測數據經電腦分析結果未見植筋影像，顯
22 見系爭建案牆面內應無植筋存在云云。惟鑑定報告書就此已
23 敘明：研判未見植筋影像可能原因為(1)可探測位置受限；(2)
24 埋置位置離地下室之內牆面過深；(3)植筋呈「點」狀影像，
25 目標過小儀器不易判讀；(4)受埋置較淺之兩層立面牆鋼筋網
26 干擾等因素，經再與大誠工程顧問公司等2家透地雷達專業
27 廠商洽詢結果，亦均認植筋呈「點」狀影像過小，透地雷達
28 儀器不易判讀等語綦詳（見鑑定報告書第7頁），自不足因
29 此即推翻土木技師公會關於系爭建案牆面內尚存有植筋之認
30 定，冠蓁公司此節所辯，固無可採。

31 2.惟按權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人

01 因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行
02 使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所
03 得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視
04 為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必
05 然之解釋（最高法院71年度台上字第737號判決要旨可資參
06 照）。依鑑定報告書所評估除去植筋之方式，須以開挖既有
07 覆蓋之填土、鋼筋混凝土及鋪面，使植筋範圍外露，再以人
08 工或手持機具鑿打方式將外牆上之植筋及周邊混凝土逐一鑿
09 除以取出植筋（見鑑定報告書第8頁），惟冠蓁公司並非系
10 爭建案之區分所有權人，且依管委會112年9月20日尊（覆）
11 院高民直111上238字第1120012077號函（見本院卷二第535
12 頁），亦僅稱「過去」曾針對植筋召開區權大會討論，決議
13 委由蔡政峯律師提告，亦已給付委任費用，然因提告時恰逢
14 管委會主任委員改選，「後續保留法律追訴權」，並稱各該
15 區分所有權人願配合本院判決等語，然參以區分所有權人中
16 仍有要求應召開區分所有權人會議以決議是否移除植筋者
17 （見本院卷二第539頁），管委會所稱過去之決議及各該區
18 分所有權人願配合本院判決等情，是否為系爭建案區分所有
19 權人現時之共識並經決議肯認，容有可疑，是已難認冠蓁公
20 司業經系爭建案區分所有權人之同意而取得開挖該建案地下
21 室牆面之權能。況依土木技師公會112年9月7日（112）省土
22 技字第4547號函（下稱4547號函，見本院卷二第511頁），
23 可認植筋所在位置、長寬、大小、形狀等事項必須開挖地下
24 土層才能確認，且縱若該植筋不予打除，使之仍存在於系爭
25 建案地下室牆面內，因植筋佔地下室牆面量體之比例甚微，
26 研判不致影響該建案之結構安全，足徵前開植筋之存在對系
27 爭建案之影響實屬極小，難謂將之移除有何明顯增進該建案
28 區分所有權人（含蕭家權等10人）利益之情；惟若貿然開
29 挖，不僅徒使冠蓁公司因此支出移除及修復費用共34萬8,23
30 6元（見鑑定報告書第8頁），更可能因植筋之實際狀況未明
31 而需大幅或反覆開挖，反致不當損及系爭建案區分所有權人

之利益及公共利益。準此，堪認蕭家權等10人請求移除植筋係自己所得極小，然對冠蓁公司、系爭建案之其他區分所有權人及公共利益損害甚大之權利濫用行為，不應准許。是蕭家權等10人依民法第767條第1項、第821條規定，請求冠蓁公司為如附表二「蕭家權等10人聲明請求之事項」欄編號2所示之行為，自無理由，不應准許。

(三)再按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。又承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。民法第184條第1項前段、第189條分別定有明文。查：

1.依蕭家權等10人所提系爭建案照片、原審到場勘驗時所拍攝之照片（見本院卷二第27至47頁、原審卷三第276至278頁），可見如附表一所示房屋之陽臺外牆欄杆及系爭建案中庭花園欄杆確有如其等所主張之汙損情事；又其成因經土木技師公會研判與清洗液疑具有腐蝕成分有關（見鑑定報告書第8至9頁）。觀：

(1)證人吳建彥證述：尊騰公司在興建「尊騰美術」建案時有汙損到系爭建案之社區側牆，有請點工以清水沖洗該部分，冠蓁公司是營造單位，所以這部分是冠蓁公司委託的，點工費用應該是冠蓁公司支付，等建案全部完成後，尊騰公司再請清潔公司作全面的清洗，中間間隔大概1年，是由伊代表被上訴人及尊騰公司委請復盛清潔公司（下稱復盛公司）清洗系爭建案社區外牆，但是由被上訴人付款，本院卷二第151頁請款單即是伊所講被上訴人發包給清潔公司的款項等語（見本院卷二第206至207、210頁），並有尊騰等2公司所提107年12月21日復盛公司請款單可佐（見本院卷二第151頁），可認尊騰公司曾因施工「尊騰美術」建案致汙損系爭建案社區外牆，乃先於該建案興建期間責由冠蓁公司以點工方式清洗，後於建案完成後再自行委請復盛公司清洗，並由被上訴人給付復盛公司清洗費用。

01 (2)再觀證人阮偉澧所證：伊擔任主任委員時有1次是因建商汙
02 染（在興建隔壁「尊騰美術」建案時，封鷹架帆布沒有封得
03 很好，砂石都飄過來）所以到社區清洗外牆，是「尊騰美
04 術」找的廠商，清洗A棟後陽臺整面（面對花園，沒有
05 路）、A棟的側面（與「尊騰美術」相鄰的那一面）及A、B
06 棟整個正面（面對○○路）；伊有在本院卷一第447頁驗收
07 單簽名及備註，因建商清洗完要伊簽名，總幹事有驗收，但
08 當時住戶有反應她們的冷氣及窗臺、窗戶有被侵蝕，但原因
09 不明，伊跟總幹事有向建商委託之廠商反映清洗外牆後有發
10 生遭侵蝕的情況，說住戶有這樣的反應，請廠商不要用其他
11 溶劑，廠商就說後面用清水沖，但之前有無用什麼溶劑去清
12 洗，伊等就不知道等語（見本院卷二第200至201頁），核與
13 蕭家權等10人所提外牆清洗工程派工驗收單（見本院卷一第
14 447頁），確經證人阮偉澧註記：「茲證明清洗本社區外牆
15 完成，若因住戶要求玻璃光滑、附屬設施恢復原貌、鑄鐵褪
16 色恢復原有光澤色彩等，請與『尊騰公司』洽詢解決方
17 案……」等情大致相符，亦可見於「尊騰美術」建商委託廠
18 商清洗系爭建案社區外牆過程中，曾有因住戶稱冷氣及窗
19 臺、窗戶遭侵蝕，經證人阮偉澧反應後，廠商始表示之後將
20 用清水沖洗等事實。

21 (3)參以蕭家權等10人所提管委會之清洗外牆公告（見本院卷二
22 第107頁），已明載：「1.建商『尊騰建設公司』委請廠商
23 『復盛工程行』清洗外牆案。2.施作期程：107年10月08日
24 （星期一）起施工七個工作天。……3.施作範圍：牆面（面
25 對社區正面牆面全部、右側側牆整面、正後方轉角6米外
26 牆）、A1棟陽台內外側清洗、玻璃、紗窗及冷氣機外殼、石
27 材、抵石子等附屬設施等。……」等語，與前開外牆清洗工
28 程派工驗收單所載之施工時間（即107年10月8日至同年月31
29 日，見本院卷一第447頁）、請款單之開立日期（即107年12
30 月21日，見本院卷二第151頁）在時序上均密切關聯，施作
31 範圍亦與證人阮偉澧所證建商之清洗範圍相仿，並參酌系爭

01 建案前因與「尊騰美術」建案間植筋爭議，於107年10月9日
02 進行會勘時，「尊騰美術」建案已完工等情（見鑑定報告書
03 附件五第5-3至5-4頁），堪認蕭家權等10人所主張欄杆遭汙
04 損之外牆清洗行為，即係證人吳建彥所證於「尊騰美術」建
05 案完工後由尊騰公司委請復盛公司所為者，並於清洗過程中
06 發生證人阮偉澧所證廠商經其轉知住戶反應冷氣及窗臺、窗
07 戶有遭侵蝕之情況後，表示其後將用清水沖洗之情事。

08 (4)本院審酌證人阮偉澧所指由建商清洗之位置，包含經鑑定報
09 告書所認欄杆受損處之該側外牆，有經其當庭核對並以藍色
10 原子筆註記簽名之平面圖可憑（見本院卷二第201頁、鑑定
11 報告書附件八第8-1頁）。其復證述在前開由建商清洗系爭
12 建案社區外牆前，該社區雖曾為清潔鳥大便而自行找點工清
13 洗外牆，但其位置與前開由建商清洗之位置不同；在建商之
14 清洗行為後，應沒有其他次清洗該社區外牆之行為等情明確
15 （見本院卷二第200至201頁），經與證人吳建彥前開證述相
16 互勾稽，可認本件受損欄杆曾依序經冠蓁公司以點工方式、
17 尊騰公司委請復盛公司清洗，然僅於107年10月間發生前述
18 於清洗過程中有住戶反應冷氣及窗臺、窗戶遭侵蝕之情；至
19 該社區前為清潔鳥大便而自行找點工清洗外牆之位置，則與
20 本件受損欄杆不同，應與蕭家權等10人主張之受損情事無
21 關。經就前述於清洗過程中所生情事與欄杆現存遭腐蝕之客
22 觀情狀綜合判斷，固應認蕭家權等10人所主張之欄杆汙損情
23 事，係因遭建商所委請之廠商於該次清洗過程中以具腐蝕性
24 之清洗液不當清洗所致。惟觀前開管委會清洗公告、驗收
25 單，既均記載委託廠商清洗系爭建案社區外牆者為尊騰公
26 司，前述請款單所載復盛公司向被上訴人請款乙節，亦與證
27 人吳建彥所證由尊騰公司委請復盛公司清洗，再由被上訴人
28 付款之情節相仿，全無與冠蓁公司相關之記載，準此，自堪
29 認蕭家權等10人所主張受侵害之外牆清洗行為，係尊騰公司
30 於107年10月間委由復盛公司所為，冠蓁公司則僅係在此1年
31 前於「尊騰美術」建案興建過程中以點工方式使用清水清洗

01 系爭建案社區外牆，要與蕭家權等10人所指致生前開欄杆損
02 害之不當清洗行為無涉。是蕭家權等10人主張冠蓁公司應就
03 該等欄杆損壞情事負侵權行為損害賠償責任，自屬無據。

04 2.又觀蕭家權等10人既主張尊騰公司應就前開欄杆損壞情事負
05 定作人之侵權行為責任，雖復盛公司因於清洗過程中使用具
06 腐蝕性之清洗液清洗導致前開損害，然蕭家權等10人始終未
07 舉證復盛公司之前開行為係因尊騰公司之不當定作或指示所
08 致，依民法第189條本文規定，尊騰公司自亦無庸就其承攬
09 人即復盛公司因執行清洗系爭建案外牆之承攬事項所致蕭家
10 權等10人之侵害情事負損害賠償責任。

11 3.再按法人藉由其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險
12 之能力，又民法關於侵權行為，於第184條定有一般性規
13 定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適
14 用，固應由法人自己依民法第184條規定，負擔其組織活動
15 所生之損害賠償責任，俾符公平。惟承攬人既非法人即定作
16 人組織內部之構成員，其因執行承攬事項所生之侵權行為並
17 非該法人之組織活動，該法人自無從就此亦成立法人侵權行
18 為，否則民法第189條規定即形同具文，殊與民法之整體體
19 系解釋相違。查蕭家權等10人既主張尊騰公司就前開清洗行
20 為係立於承攬人之地位，亦查無其就定作或指示有何過失行
21 為，依上說明，其承攬人即復盛公司縱有侵權行為，亦不因
22 此使尊騰公司亦成立法人侵權行為。又冠蓁公司就此部分亦
23 無侵權行為，前已敘及（見三、(三)1.(4)），是蕭家權等10人
24 主張尊騰等2公司應成立共同侵權行為，就其等所受此部分
25 損害，應連帶給付其等如附表二「蕭家權等10人聲明請求之
26 事項」欄編號3所示本息，亦無可採。

27 四、綜上所述，蕭家權等10人依民法第767條第1項、第821條規
28 定，請求冠蓁公司為如附表二「蕭家權等10人聲明請求之事
29 項」欄編號2所示之行為，另依民法第184條第1項前段、第1
30 85條、第189條但書規定，請求尊騰等2公司連帶給付如附表
31 二「蕭家權等10人聲明請求之事項」欄編號3所示本息，均

無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分為尊騰等2公司敗訴之判決，容有未洽。尊騰等2公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決該部分廢棄，改判如主文第2項所示。另蕭家權等10人於本院第二審程序中就系爭建案地下室滲、漏水部分，變更依民法第227條第1項、第229條第2項，請求被上訴人給付如附表三「被上訴人應賠償之金額」欄所示金額，及均自111年6月3日（蕭家權等10人以民事減縮後上訴聲明及補充上訴理由狀(二)催告被上訴人於繕本送達後10日內修繕滲、漏水瑕疵，該繕本於111年5月23日送達，經10日後仍未修復，應自111年6月3日起負遲延責任）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；逾此範圍之主張，則屬無據，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證據，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。

六、據上論結，本件尊騰等2公司之上訴為有理由、蕭家權等10人之變更之訴一部為有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 6 日
民事第二十三庭

審判長法 官 張松鈞
法 官 楊舒嵐
法 官 許勻睿

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 113 年 3 月 6 日
書記官 莫佳樺

01 附表一
02

編號	上訴人	時間	門牌號碼
1	蕭家權	101年12月19日	桃園市○○區○○路00號 3樓A1之3樓
2	廖卿伶	101年10月23日 (其前手李賢清 向被上訴人買受 之時間)	桃園市○○區○○路00號 9樓A1之9樓
3	李賢清	101年10月23日	桃園市○○區○○路00號 12樓A2之12樓
4	周淑慧	101年10月23日	桃園市○○區○○路00號 12樓A1之12樓
5	邱健樑	101年10月23日 (其前手陳柔合 向被上訴人買受 之時間)	桃園市○○區○○路00號 7樓A1之7樓
6	曾進明	105年2月26日	桃園市○○區○○路00號 8樓A1之8樓
7	彭昭鋒	104年4月14日	桃園市○○區○○路00號 13樓A2之13樓
8	黃啟明	104年間	桃園市○○區○○路00號 14樓A1之14樓
9	湯婕	104年4月14日	桃園市○○區○○路00號 14樓A2之14樓
10	謝盈嫻	101年12月19日	桃園市○○區○○路00號 11樓A1之11樓

附表二

編號	蕭家權等10人請求之原因事實	蕭家權等10人聲明請求之事項	蕭家權等10人請求對象暨請求權基礎
1	系爭建案地下室天花板、牆面有如補充鑑定報告書附件三所示之漏水、凹洞修補、油漆剝落、柱位鋼筋鏽蝕情事，經蕭家權等10人定期請求被上訴人修補而迄未修補。	尊贏公司應給付蕭家權、邱健樑、曾進明、廖卿伶、周淑慧、黃啟明、謝盈嫻各2萬3,243元；給付李賢清、彭昭鋒、湯婕各2萬1,088元；暨均自民事減縮後上訴聲明及補充上訴理由狀(二)繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	尊贏公司 民法第227條第1項、第229條第2項、第360條。
2	冠蓁公司為興建「尊藏美術」建案地下層額外儲藏室，將興建所需鋼筋穿越至121地號土地，並鑿穿系爭建案地	冠蓁公司應將系爭建案地下室外牆之植筋，以採「開挖既有覆蓋之填土、鋼筋混凝土及鋪面，使植筋範圍外露，再以人工或手持機具鑿打方式將外牆上之植筋及周邊混凝土逐一鑿除，取出植筋後，充分濕潤表面並塗刷純水泥漿，再立即以無收縮水泥	冠蓁公司 民法第767條第1項、第821條

	下室牆面而搭接鋼筋，系爭建案地下室因此被植入「冂字形、長度約16.93公尺、高度約3公尺」之鋼筋，迄未移除。	砂漿填補至原斷面，於外側再施作防水粉刷層，然後回填混凝土及復原地坪。」之方式除去植筋及回復原狀。	
3	尊騰公司因冠蓁公司前於施工「尊騰美術」建案時污損系爭建案之共有牆面與中庭欄杆，於107年10月8日起至同年11月9日指示冠蓁公司及其包商施工清洗各戶陽臺欄杆，惟因故意或過失使用具腐蝕成分之清洗液，致	尊騰公司、冠蓁公司應連帶給付蕭家權、邱健樑、曾進明、廖卿伶、周淑慧、黃啟明、謝盈嫻各4萬9,210元；給付李賢、彭昭鋒、湯婕各4萬8,908元；暨均自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	尊騰公司 民法第184條第1項前段、第185條、第189條但書。 冠蓁公司 民法第184條第1項前段、第185條。

01

伊等所有如附表一所示房屋之陽臺欄杆與中庭欄杆受損，共同不法侵害伊等就該等房屋之所有權。		
---	--	--

02

附表三

03

編號	上訴人	就344建號建物之權利範圍	被上訴人應賠償之金額(新臺幣，即系爭地下室之修復費用63萬253元×權利範圍，小數點以下四捨五入)
1	蕭家權	2,539/100,000	1萬6,002元
2	廖卿伶	1,962/100,000	1萬2,366元
3	李賢清	1,920/100,000	1萬2,101元
4	周淑慧	2,002/100,000	1萬2,618元
5	邱健樑	1,922/100,000	1萬2,113元
6	曾進明	1,465/100,000	9,233元
7	彭昭鋒	1,880/100,000	1萬1,849元
8	黃啟明	2,002/100,000	1萬2,618元
9	湯婕	1,840/100,000	1萬1,597元
10	謝盈嫻	1,962/100,000	1萬2,366元