

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第847號

上訴人 致鑫百匯工程有限公司

法定代理人 周裕致

訴訟代理人 周寶惠

被上訴人 行政院公共工程委員會

法定代理人 吳澤成

訴訟代理人 林耀淦

張良玄

翁振偉

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年5月25日臺灣臺北地方法院111年度訴字第5599號第一審判決提起上訴，本院於112年10月18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、上訴人主張：伊於民國111年7月21日更名前原名「騰揚行土木包工業有限公司」，前向訴外人嘉義市興嘉國民小學（下稱興嘉國小）承攬該校「106年度改善及充實教學環境設備-前庭地面鋪設整修工程」（下稱系爭工程），約定工程總價新臺幣（下同）198萬1568元，於107年4月23日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），伊並依約繳交履約保證金19萬8157元。系爭工程完工後，興嘉國小以系爭工程有混凝土起砂及色粉不均、表面龜裂及金龜子中間有膨拱現象等瑕疵，要求伊修補，嗣並以伊逾期未改善為由，終止系爭契約，拒不給付工程款及返還履約保證金，經伊訴請給付，遭臺灣嘉義地方法院108年度建字第5號判決駁回（下稱前案一審），伊提起上訴後，臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高

01 分院) 108年度建上字第11號(下稱前案二審)囑託被上訴
02 人鑑定系爭工程有無興嘉國小主張之瑕疵,及瑕疵發生之原
03 因、責任比例、修復方式及所須必要費用等事項,詎其工程
04 技術鑑定委員會竟於109年6月18日出具內容不實之鑑定書
05 (下稱系爭鑑定書),包括:(一)混凝土地坪並無起砂現象,
06 被上訴人未派員至現場,亦不用伊所提臺北市土木技師公會
07 出具之鑑定報告,僅憑興嘉國小提供之照片即認定有起砂,
08 其因不知有無起砂及其範圍、如何修復,而就修復費用若干
09 此一重要鑑定事項僅回覆「尚難預估」,顯然不實。(二)彩色
10 地坪色粉不均,係因無施作養護劑,耐候性差,經紫外線曝
11 曬所致,且系爭契約之單價分析表並未編列使用整體粉光機
12 械將表面拍漿整平之費用,自應由設計單位就彩色地坪之設
13 計不當且預算不足之疏失負責,系爭鑑定書竟認伊應負大部
14 分責任,不符比例原則;又彩色地坪面積合計408.61平方公
15 尺,施作色粉有10處,僅面積30.82平方公尺之金龜子一處
16 有瑕疵,修復費用並非無法估計。系爭鑑定書未量化責任比
17 例,又不計算修復費用,亦屬不實。(三)前庭廣場彩色硬化地
18 坪上之金龜子圖案中間有膨拱現象、地坪龜裂、地坪上構造
19 物或圖案有裂縫部分,係因原設計無法施作,伊為尋求解決
20 方法始建議變更工法,經設計、監造單位同意及興嘉國小核
21 定後施作,縱伊不可免責,亦應由具有專業設計能力之設計
22 單位負主要責任,系爭鑑定書認伊應負大部分責任,不符比
23 例原則,且未量化責任比例,復不計算修復費用,均屬不
24 實。(四)前庭廣場本非規劃為停車場,系爭契約及招標文件、
25 設計書圖亦無要作為停車使用標註或說明,該廣場地面覆蓋
26 彩色硬化地坪,當然不適合作停車使用,興嘉國小於驗收時
27 始提及要停車,應屬設計不當,系爭鑑定書竟認伊就前庭廣
28 場不適合供車輛通行及停放應負大部分責任,更屬不實。系
29 爭鑑定書之不實結論經前案二審引用作為判決基礎,致伊受
30 敗訴判決,雖伊上訴第三審後,前案二審遭最高法院110年
31 度台上字第2625號判決(下稱前案三審判決)廢棄發回(即

臺南高分院111年度建上更一字第5號，下稱前案更一審），嗣因興嘉國小同意給付伊工程款140萬元及返還履約保證金19萬8157元而成立調解。然系爭鑑定書未針對囑託鑑定之事項回覆，又答非所問，致伊受不利判決，因此須負擔鑑定費11萬2000元，伊為求補救而提起上訴，復支出前案第三審與更一審律師費共14萬3515元，並因於前案更一審成立調解而短收工程款58萬1568元（198萬1568元-140萬元，下稱工程款差額），合計受有83萬7083元之損害，爰依民法第184條第1項前段、後段規定，請求被上訴人賠償前開損害及自110年3月3日起之法定遲延利息。原審駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人83萬7083元，及自110年3月3日起至清償日止按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：前案二審法院提供之各次驗收紀錄載明混凝土地坪有起砂及色粉不均、表面龜裂及金龜子中間有膨拱現象等瑕疵，並經上訴人之人員簽名確認，此乃伊受託鑑定前已存在之事實。依工程技術鑑定作業要點第9點規定，伊本得依當事人提供之卷證資料研擬鑑定意見，現場履勘並非必要程序，伊曾2次函請上訴人補充資料，已給予陳述意見之機會，且均有納入鑑定考量；況伊於109年1月14日始受前案二審囑託鑑定，距107年12月6日興嘉國小終止契約時已年餘，現況必定不同，亦無再前往現場之必要。又責任比例涉及實際履約情形，未必僅與履約標的數量或範圍相關，伊無從知悉，難以量化；而修復費用涉及興嘉國小選擇之工法，無法僅憑卷證資料估算，且起砂範圍不在囑託鑑定事項之範圍，伊無鑑定不實之情事。再系爭鑑定書僅供法院參考，並無拘束法院之效力，前案二審亦有參酌臺北市土木技師公會、臺灣省土木技師公會之鑑定報告，並非僅以系爭鑑定書為斷，上訴人受敗訴判決與系爭鑑定書無相當因果關係。另工程款差額係上訴人於更一審與興嘉國小調解時所為讓步，乃其自願承擔，與伊無關；伊受託鑑定並已出具系爭鑑定

書，自得保有鑑定費；上訴人受敗訴判決與系爭鑑定書無相當因果關係，其支出後續律師費亦與伊無涉，上訴人僅以鑑定結果對其不利，即認伊有侵權行為訴請賠償，自無理由等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、查上訴人前以198萬1568元承攬系爭工程，於107年4月23日與興嘉國小簽訂系爭契約，並依約繳交履約保證金19萬8157元，嗣因興嘉國小以上訴人逾期未改善瑕疵為由終止系爭契約，經上訴人訴請其給付工程款並返還履約保證金。前案一審判決駁回其訴，上訴人提起上訴，前案二審於109年1月14日囑託被上訴人鑑定系爭工程有無瑕疵、瑕疵原因、責任比例、修復方法及費用，經被上訴人出具系爭鑑定書及詢問事項之意見。嗣前案二審判決駁回上訴人之上訴，經三審判決廢棄發回，上訴人於前案更一審與興嘉國小成立調解，興嘉國小同意給付上訴人工程款140萬元並返還履保金19萬8157元等情，為兩造不爭執（本院卷第39、150-151頁），並有系爭契約、前案二審及三審判決書、調解筆錄、囑託鑑定函、系爭鑑定書、詢問意見等可稽（原審卷第23-41、43-79、197-204、233-271、351-353頁），應堪認定。

四、上訴人主張：系爭工程之混凝土彩色地坪並無起砂現象，縱然有之，地坪起砂、色粉不均、表面龜裂，地坪上構造物或圖案有裂縫、金龜子有膨拱現象，及前庭廣場不適合作停車場等瑕疵（下稱系爭瑕疵），均屬設計不當或無此設計，不應由伊負責。系爭鑑定書不當認定地坪有起砂、伊就系爭瑕疵應負責任，且未量化責任比例、不計算修復費用，自屬不實鑑定，前案二審依系爭鑑定書之意見為伊敗訴之判決，致伊受有短收工程款差額及支出鑑定費、律師費之損害，依民法第184條第1項前段、後段規定請求被上訴人賠償83萬7083元及法定遲延利息等語，為被上訴人否認。茲查：

（一）、按鑑定為一種調查證據之方法，鑑定人或受囑託之機關或團體依其特別知識就鑑定事項加以判斷，本應詳盡說明其獲得鑑定結論之理由，所得之鑑定意見僅係供作法院判斷事實之

證據資料，其可採與否，法院仍應踐行調查證據之程序而後定其取捨。如有數機關或團體就同一鑑定事項所為鑑定意見不同，或提出之鑑定書尚有不明瞭或不完足之處者，自應命各該機關或團體所指定之人到場說明，經法院訊問或當事人發問，使兩造充分瞭解鑑定意見之形成後再為適當完全辯論，必待透過上述程式，依自由心證判斷事實之真偽，所踐行之調查證據程式始得謂為合法。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背，屬判決不備理由之違法（最高法院79年台上字第540號判例，及100年度台上字第1469號、110年度台上字第2444號判決意旨參照）。準此，鑑定意見僅為法院判斷事實之證據資料，法院仍須踐行調查證據之程序決定可採與否，縱經採為裁判之依據，致一造受不利之判決，亦屬法院取捨證據之結果，倘判決有未充分調查證據或理由不備之情形，僅得透過上訴程序以資救濟，該受不利判決之一造究不得以鑑定意見不當或不完足為由，主張鑑定機關有不法或悖於善良風俗方法之侵害行為。

(二)、前案二審於109年1月14日囑託被上訴人鑑定下列事項：

「一、系爭工程有無混凝土起砂及色粉不均、混凝土表面龜裂及金龜子中間有膨拱現象、前庭廣場施作的構造物或圖案有裂縫、前庭廣場可否停車及通行使用等瑕疵，如有，其瑕疵原因？二、承上，造成該瑕疵可歸責之一方為何人？如為雙方，其過失為何？責任比例為何？三、上開瑕疵應如何進行修復？所須修補瑕疵之必要費用為若干？」，有前開函文可佐（原審卷第203頁）。被上訴人於000年0月00日出具系爭鑑定書，認定系爭工程確有系爭瑕疵，並逐項詳細敘明其就瑕疵原因之意見，其結論為：混凝土起砂係因施工後之保護及養護不足所致；色粉不均係因未按詳細價目表及設計圖調合混凝土色粉、白水泥及砂，僅將混凝土色粉塗抹於表面所致；金龜子膨拱現象主要係因施工不良，次為因原設計難

01 以施作而變更工法，但變更後工法區分10cm混凝土、2cm彩
02 色硬化地坪二階段施作，致上下兩層分離所致；混凝土表面
03 龜裂及前庭廣場施作的構造物或圖案有裂縫，均係因底層混
04 凝土未適度潤濕即施作面層、面層之水灰比不當復未適當養
05 護所致；前庭廣場不適合供車輛通行及停放係因10cm混凝土
06 未與2cm彩色硬化地坪結合，且造型複雜，增加切割面，復
07 僅設計水泥砂漿而無較粗骨材粒料拌合，致不耐車輛通行及
08 停放。又逐項詳細敘明其就瑕疵原因歸責性之意見，其結論
09 為：上訴人應就混凝土起砂之瑕疵負完全責任；就其餘瑕疵
10 則均應負大部分責任，設計監造單位應負小部分責任。並有
11 逐項提供修復方式之建議，但因認修復方式有多種工法可選
12 擇，所須費用視選擇之工法或替代方案而定，而認尚難預估
13 等語（原審卷第49-67頁）。依此，系爭鑑定書關於系爭工
14 程存有系爭瑕疵及其原因、上訴人應負全部或部分責任之結
15 論，乃被上訴人基於其專業知識經驗提出之意見，僅係供作
16 法院判斷事實之證據資料，上訴人認為不實，係以自己之認
17 知而為指摘，已乏依據。再觀諸前案二審判決事實及理由欄
18 貳、五、(二)3、4.所載，該判決乃參酌上訴人自行委請臺北
19 市土木技師公會出具之鑑定報告、興嘉國小委請臺灣省土木
20 技師公會出具之鑑定報告，及系爭鑑定書、詢問意見之內
21 容，審酌被上訴人參考之資料包括臺北市土木技師公會、臺
22 灣省土木技師公會之鑑定報告及兩造所提全部證據資料，較
23 為全面，及工程會係採合議鑑定方式辦理，意見更為周延，
24 結論與該案卷內所存兩造所提證據資料及系爭工程之現場照
25 片相符，因而將系爭鑑定書採為裁判之依據，並以上開3份
26 鑑定意見均認前庭廣場不適合供車輛通行及停放，佐以證人
27 即翁仲毅建築師之證言，認定系爭工程存有系爭瑕疵；另依
28 系爭契約之約定及民法第492條規定，認上訴人應負瑕疵擔
29 保責任，其因此無法通過驗收，即不得請求興嘉國小給付工
30 程款及返還履約保證金（原審卷第31-39頁），可見前案二
31 審判決係綜合卷內所存相關證據，斟酌全辯論意旨，本於自

01 由心證判斷系爭瑕疵存在之事實，再適用系爭契約之約定及
02 法律之規定所為論斷，非僅採系爭鑑定書為裁判依據。至系
03 爭鑑定書未量化責任比例及估算修復費用，固有不充足之
04 處，惟其已敘明無法量化及估算之理由，法院如認為必要，
05 本得檢送相關資料請被上訴人再為認定；況前案二審判決係
06 認上訴人未通過驗收，就工程款及履約保證金全部均不得請
07 求，並未論及上訴人應負之責任比例及修復費用之數額（同
08 卷第38-40頁），系爭鑑定書縱未量化責任比例及估算修復
09 費用，亦與上訴人受敗訴判決無關。

10 (三)、又上訴人主張之短收工程款差額，乃於前案更一審與興嘉國
11 小調解過程中所為之讓步；鑑定費、第三審律師費為其依法
12 應負擔之訴訟費用，更一審律師費則係其為取得有利判決，
13 委任律師為訴訟代理人所支出之費用，均與系爭鑑定書之意
14 見如何無涉。從而，上訴人所受不利判決，乃前案二審法院
15 取捨證據之結果，其以系爭鑑定書之意見不當或不充足，主
16 張被上訴人有不法或悖於善良風俗方法之侵害行為，並致其
17 受有短收工程款差額及支出鑑定費、律師費之損害云云，自
18 非可採。

19 五、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、後段規定，請
20 求被上訴人給付83萬7083元，及自110年3月3日起至清償日
21 止按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上
22 訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求
23 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

24 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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
28 項、第78條，判決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

30 民事第十三庭

31 審判長法 官 林純如

01

法 官 江春瑩

02

法 官 邱蓮華

03 正本係照原本作成。

04 不得上訴。

05

中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

06

書記官 郭彥琪