

臺灣高等法院民事判決

112年度建上字第17號

上訴人 三石營造有限公司

法定代理人 許銘翔

訴訟代理人 顏瑞成律師

複代理人 宗孝珩律師

被上訴人 勝彩工程有限公司

法定代理人 林臻儀

訴訟代理人 董郁琦律師

複代理人 李思慧律師

被上訴人 櫻王建材有限公司

法定代理人 鍾金帛

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國111年12月16日臺灣桃園地方法院110年度建字第24號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於114年12月17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、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款，雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高法院30年渝抗字第66號判決先例、96年度台抗字第155號裁定要旨參照）。查上

01 訴人於原審請求被上訴人勝彩工程有限公司（下稱勝彩公司）
02 櫻王建材有限公司（下稱櫻王公司），及原審共同被告士昌工
03 程有限公司（下稱士昌公司）、震達工程有限公司（下稱震達
04 公司）、育隆造漆工業股份有限公司（下稱育隆公司）各給付
05 新臺幣（下同）455萬8,762元，並負不真正連帶給付責任，經
06 原審判決其敗訴，上訴人就原判決全部不服，聲明廢棄改判，
07 嗣於本院撤回對士昌公司、震達公司、育隆公司上訴（見本院
08 卷(一)第475頁），並減縮上訴聲明，改請求勝彩公司、櫻王公
09 司各給付370萬1,284元本息，並負不真正連帶給付責任（見本
10 院卷(三)第553至554頁）。核屬上訴聲明之減縮，依前開說明，
11 應予准許。

12 二、櫻王公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
13 法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論
14 而為判決。

15 三、上訴人主張：伊承攬業主禾鑫高精密科技股份有限公司（下稱
16 禾鑫高公司）桃園市○○區○○路000號「禾鑫高新廠龍潭區
17 廠房」（下稱系爭廠房）營造工程，向櫻王公司購買磁磚黏著
18 劑（下稱系爭黏著劑），並由訴外人禾凱建設實業有限公司
19 （下稱禾凱公司）將系爭廠房外牆工程代為分別發包予勝彩公
20 司施作防水工程、士昌公司施作磁磚貼合工程，及震達公司施
21 作抵石子黏貼工程，同時由育隆公司提供海寶隆HBN-888防水
22 材料（下稱系爭海寶隆）予勝彩公司。惟伊於民國109年9月26
23 日發現系爭外牆有「外牆抵石子無法有效黏著」、「外部磁磚
24 無法黏著」、「外牆防水材料經過施工6個月後發生吐黃油以
25 致於污染外牆抵石子與磁磚表面」等瑕疵（下合稱系爭瑕
26 疵），致使系爭外牆需全部拆除重建，伊於109年11月3日與勝
27 彩公司、櫻王公司、育隆公司召開會議達成共識，決議先由伊
28 自行修繕，待桃園市土木技師公會鑑定釐清責任歸屬後，伊再
29 向責任廠商請求包含修補費用、訴訟費用等全部花費（下稱系
30 爭會議）。詎勝彩公司、櫻王公司拒絕依鑑定結果賠償，爰擇
31 一有利依伊與勝彩公司間承攬契約、系爭會議、民法第493條

01 第2項、第495第1項、第227條第1項、第2項規定，請求勝彩公
02 司給付如附表所示之金額345萬4,284元、第一審律師費用8萬
03 元及鑑定費用16萬7,000元，共370萬1,284元；另擇一有利依
04 伊與櫻王公司間買賣契約、系爭會議、民法第354條、第360
05 條、第227條第1項、第2項規定，請求櫻王公司給付370萬1,28
06 4元，勝彩公司、櫻王公司並負不真正連帶責任（原審為上訴
07 人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為上訴聲明之減
08 縮）。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢
09 棄部分，勝彩公司、櫻王公司應各給付370萬1,284元，及自起
10 訴狀繕本送達最後一位被上訴人之翌日起至清償日止，按年息
11 5%計算之利息。(三)前項給付，如任何一被上訴人履行一部或全
12 部者，其餘被上訴人免為該一部或全部之給付。(四)願供擔保請
13 准宣告假執行（上訴人逾此範圍之請求，非本院審理範圍，不
14 予贅敘）。

15 四勝彩公司則以：伊係與禾凱公司成立承攬契約，而非上訴人。

16 伊承攬內容為含工帶料防水施作，系爭海寶隆經檢驗均符合防
17 水標準，伊施作並無瑕疵，縱有瑕疵，上訴人未曾催告伊修
18 補。又系爭海寶隆與系爭黏著劑是否相容，係上訴人應予確
19 認，與伊無涉等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

20 五櫻王公司經合法通知未於言詞辯論期日到場，惟於原審辯稱：

21 系爭黏著劑經檢驗合格，且出貨後有陪同技師到系爭廠房做拉
22 拔測試，測試結果符合規範等語，資為抗辯。

23 六經查，上訴人承攬業主系爭廠房營造工程後，自行向櫻王公司
24 購買系爭黏著劑，並由禾凱公司將系爭外牆分項發包予各廠
25 商，包含勝彩公司含工帶料負責施作防水工程、士昌公司施作
26 磁磚貼合工程（僅出工不含料），及震達公司施作抵石子黏貼
27 工程（僅出工不含料），勝彩公司則向育隆公司購買系爭海寶
28 隆等情，為上訴人及勝彩公司、櫻王公司所不爭執，並有工程
29 合約書、請款單、估驗請款單、出貨單附卷可佐（見原審卷(一)
30 第180至262頁），堪認勝彩公司與士昌公司、震達公司就系爭
31 廠房外牆工程為平行包商（按此為上訴人所不爭執，見本院卷

01 (一)第428頁)，其等間施工界面、工期和安全衛生管理等事
02 項，應由業主或上訴人或上訴人指定之人負責協調、溝通，不
03 因其等在禾凱公司其他工地工程有一同施工經驗，即可免除業
04 主或上訴人或上訴人指定之人協調、溝通責任，先予敘明。

05 七上訴人請求勝彩公司、櫻王公司各給付370萬1,284元，並負不
06 真正連帶責任，則為勝彩公司、櫻王公司所否認，並以前開情
07 詞置辯。經查：

08 (一)上訴人不得請求勝彩公司給付370萬1,284元：

09 1.按定作人主張工作有瑕疵，請求承攬人負瑕疵擔保責任者，
10 須舉證證明工作有瑕疵之事實。又所謂不完全給付，係債務
11 人有可歸責事由，所為給付之內容不符債務本旨，違反誠信
12 與衡平原則，債權人得依民法第227條第1項規定，按給付遲
13 延或給付不能之規定行使其權利。

14 2.上訴人主張系爭廠房外牆有系爭瑕疵存在，業據提出照片為
15 證（見原審卷(一)第17、388、390頁、卷(二)第33頁），且為勝
16 彩公司所不爭執，先堪認定。

17 3.上訴人復主張系爭瑕疵係因勝彩公司使用之系爭海寶隆所造
18 成，固提出其於起訴前委任桃園市土木技師公會鑑定報告為
19 證（按勝彩公司爭執上訴人未經其同意而自行送鑑，下稱系
20 爭鑑定報告）。惟查，系爭鑑定報告結論略以：系爭外牆裝
21 修材的剝落多為系爭海寶隆與系爭黏著劑之介面發生，顯現
22 兩種材質間之接著力不佳等語，有該鑑定報告附卷可佐（見
23 原審卷(一)第131頁）。依上開鑑定結論可知，系爭外牆磁磚
24 剝落原因為系爭海寶隆與系爭黏著劑兩種材質間之接著力不
25 佳，而非系爭海寶隆欠缺防水功能所致。且上訴人亦不爭執
26 系爭海寶隆具有防水功能（見本院卷(一)第131頁），是自難
27 執系爭鑑定報告推認勝彩公司之工作有瑕疵，亦難執此遽認
28 勝彩公司給付之內容不符債務本旨。

29 4.上訴人雖主張勝彩公司施作防水工程，須配合事後進行之磁
30 磚貼合工程、抵石子黏貼工程，選擇適合事後貼合磁磚、黏
31 貼抵石子之防水材料云云，固提出建築物防水設計技術建立

之研究報告為憑（見本院卷(一)第329至354頁），然前開研究旨在說明因應防水部位不同，須要何程度防水材料設計，與選擇特定防水材質或黏著劑無涉。參以，勝彩公司與士昌公司、震達公司為平行包商，業如前述，且系爭黏著劑為上訴人自行向櫻王公司購買，勝彩公司豈能知悉上訴人選用之黏著劑材質究竟為何，上訴人主張系爭海寶隆與系爭黏著劑無法接著一事，應可歸責於勝彩公司選擇之防水材料即系爭海寶隆云云，實非可採。

5.至鑑定人劉俊賢於原審雖證稱：系爭海寶隆之磁磚拉拔力不符合CNS12611拔拔力通用標準而有瑕疵云云（見原審卷(二)第105至106頁），除與系爭鑑定報告結論不符外，參以，CNS12611標準係適用於建築物內壁面鋪貼陶瓷面磚時所用之有機質接著劑，陶瓷面磚指CNS9737所規定之面磚；CNS8644標準係適用於鋼筋混凝土建築物的屋頂及外牆等部為防水工程之塗膜防水材料，有CNS8644、CNS12611標準存卷可參（見原審卷(二)第200、224頁）。而系爭海寶隆為彈性橡膠防水膜，有產品技術資料表在卷可佐（見原審卷(二)第238至239頁），勝彩公司抗辯系爭海寶隆應適用CNS8644標準，而非CNS12611標準等語，即屬有據。上訴人主張應適用CNS12611標準云云，洵非可採。故要難執劉俊賢前開證詞即遽為勝彩公司不利之認定。

6.承上所述，系爭瑕疵既係因系爭海寶隆與系爭黏著劑兩種材質間之接著力不佳造成，而各物料之間能否相互融合要屬上訴人責任，與勝彩公司無涉，自難認勝彩公司使用系爭海寶隆施作防水工程有何瑕疵。此外，上訴人復未能再舉證證明勝彩公司承攬工作有瑕疵或未依債之本旨給付之事實，則上訴人依其與勝彩公司間承攬契約、系爭會議、民法第493條第2項、第495第1項、第227條第1項、第2項規定，請求勝彩公司給付370萬1,284元云云，洵非可採。

(二)上訴人不得請求櫻王公司給付370萬1,284元：

1.按主張因物之瑕疵而請求減少價金之買受人，應就該瑕疵存

在及其如何減少物之價值、通常效用或契約預定效用之情，
負舉證責任。

2.上訴人主張櫻王公司出售之系爭黏著劑有瑕疵存在云云，固
提出系爭鑑定報告為證。然查，系爭鑑定報告中C區未施作
防水直接以系爭黏著劑黏貼磁磚之拉拔試驗強度合格（見原
審卷(一)第131頁），足見櫻王公司出賣予上訴人之系爭黏著
劑並無瑕疵存在。櫻王公司辯稱其出賣之系爭黏著劑，係符
合債之本旨而為給付等語，即屬可採。

3.此外，上訴人復未能再舉證證明櫻王公司交付之系爭黏著劑
有瑕疵存在或櫻王公司有未依債之本旨給付之事實，則上訴
人依其與櫻王公司間買賣契約、系爭會議、民法第354條、
第360條、第227條第1項、第2項規定，請求櫻王公司給付37
0萬1,284元云云，即非可採。

(三)上訴人另主張代位勝彩公司向育隆公司請求物之瑕疵擔保債
務不履行損害賠償請求權並代為受領云云（見本院卷(三)第44
2至443頁），惟按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回；撤
回上訴者，喪失其上訴權，民事訴訟法第459條第1項、第3
項分別定有明文。故上訴人提起上訴後，撤回上訴之全部或
一部者，即喪失上訴權，該撤回部分之判決即告確定。查，
上訴人於原審主張依系爭會議、民法第242條、第354條、第
360條、第227條規定，請求育隆公司給付勝彩公司455萬8,7
62元本息，並由其代為受領，經原審判決駁回，上訴人不服
提起上訴後，已於112年7月25日撤回對育隆公司上訴，有本
院準備程序筆錄可參（見本院卷(一)第475頁），該撤回部分
之判決即告確定，自無許上訴人就此再為主張其得代位勝彩
公司向育隆公司請求物之瑕疵擔保債務不履行損害賠償請求
權並代為受領云云，是上訴人此部分主張，亦屬無據。

八綜上所述，上訴人依其與勝彩公司間承攬契約、系爭會議、民
法第493條第2項、第495第1項、第227條第1項、第2項規定，
請求勝彩公司給付370萬1,284元本息；依其與櫻王公司間買賣
契約、系爭會議、民法第354條、第360條、第227條第1項、第

2項規定，請求櫻王公司給付370萬1,284元本息，勝彩公司、櫻王公司並負不真正連帶責任，非屬正當，不應准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

工程法庭

審判長法 官 張松鈞

法 官 許勻睿

法 官 陳君鳳

正本係照原本作成。

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條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 115 年 1 月 2 日

書記官 郭姝妤

附表：

編號	名稱	發票開立日期	發票號碼	金額（新臺幣）	證據頁數
1	詠茂有限公司	110年1月28日	0000000000	70萬3,500元	本院卷(二)第443至445頁、本院卷(三)第303頁
2	吉生企業社	110年1月28日	0000000000	5,250元	本院卷(三)第3

					05頁
3	双葉企業社	110年1月27日	0000000000	9,450元	本院卷(二)第5 17頁、本院 卷(三)第259頁
4	双葉企業社	110年2月28日	0000000000	2萬5,200元	
5	双葉企業社	110年3月31日	0000000000	3萬7,538元	
6	双葉企業社	110年1月25日	0000000000	21萬0,000元	
7	双葉企業社	110年3月31日	0000000000	42萬0,000元	
8	双葉企業社	110年5月5日	0000000000	4萬2,525元	
9	大陸營建廢棄 物共同清除處 理股份有限公 司	110年3月23日	0000000000	8,400元	本院卷(二)第4 97至513頁
10	營豐環保工程 有限公司	110年4月24日	0000000000	7萬2,844元	本院卷(二)第4 47、451頁、 本院卷(三)第1 81至195頁
11	弘聖開發有限 公司	110年4月22日	0000000000	1萬0,631元	本院卷(三)第1 7頁
12	合勝泛亞企業 有限公司	110年2月28日	0000000000	1,265元	本院卷(二)第4 67頁、本院 卷(三)第223頁
13	合勝泛亞企業 有限公司	110年4月30日	0000000000	9萬1,308元	本院卷(二)第4 69、471頁
14	合勝泛亞企業 有限公司	110年5月31日	0000000000	1萬0,500元	本院卷(二)第4 73頁
15	合勝泛亞企業 有限公司	110年9月30日	0000000000	1萬8,926元	本院卷(二)第4 75、477頁
16	星泰工程行	110年6月20日	0000000000	96萬9,486元	本院卷(三)第2 15頁
17	嘉洲有限公司	110年3月10日	0000000000	2,646元	本院卷(二)第4 23、423-2 頁、本院卷 (三)第201頁
18	嘉洲有限公司	110年4月6日	0000000000	47萬5,902元	本院卷(二)第4

					25至427頁
19	和順玻璃行	110年8月20日	0000000000	5萬2,500元	本院卷(三)第7頁
20	双葉企業社	110年5月31日	0000000000	4萬2,105元	本院卷(二)第517頁、本院卷(三)第259頁
21	双葉企業社	110年8月30日	0000000000	4萬2,000元	
22	双葉企業社	110年10月6日	0000000000	7萬6,650元	
23	營豐環保工程有限公司	110年7月22日	0000000000	1,890元	本院卷(二)第455、457頁
24	營豐環保工程有限公司	110年7月26日	0000000000	1萬0,710元	本院卷(二)第449、453頁
25	營豐環保工程有限公司	110年6月19日	0000000000	5,670元	本院卷(二)第455、457頁
26	營豐環保工程有限公司	110年6月24日	0000000000	3萬2,130元	本院卷(二)第449、453頁
27	營豐環保工程有限公司	110年8月23日	0000000000	6,615元	本院卷(二)第456、457頁
28	營豐環保工程有限公司	110年8月26日	0000000000	3萬7,485元	本院卷(二)第449、453頁
29	軒明油漆行	110年5月28日	0000000000	3萬5,438元	本院卷(二)第289、290頁
30	清匠工程企業有限公司	110年5月24日	0000000000	8,400元	本院卷(二)第35頁
31	晨瑋環保工程有限公司	110年5月1日	0000000000	2,940元	本院卷(二)第36至38頁
32	晨瑋環保工程有限公司	110年6月1日	0000000000	2,940元	
33	晨瑋環保工程有限公司	110年7月1日	0000000000	2,940元	
34	晨瑋環保工程有限公司	110年8月3日	0000000000	2,940元	
35	晨瑋環保工程有限公司	110年1月19日	0000000000	8,820元	
36	冠意環保工程有限公司	110年3月25日	0000000000	2,048元	本院卷(二)第38頁
37	冠意環保工程有限公司	110年4月24日	0000000000	1,365元	本院卷(二)第485至487頁、

					本院卷(三)第3 11頁
38	冠意環保工程 有限公司	110年5月25日	0000000000	1,365元	本院卷(二)第4 89頁
39	冠意環保工程 有限公司	110年6月25日	0000000000	1,365元	本院卷(二)第4 91頁
40	冠意環保工程 有限公司	110年7月23日	0000000000	1,365元	本院卷(二)第4 93頁
41	冠意環保工程 有限公司	110年2月25日	0000000000	2,730元	本院卷(二)第4 95頁
42	權銘有限公司	110年1月31日	0000000000	6,169元	本院卷(二)第4 21頁
43	權銘有限公司	110年7月29日	0000000000	2,478元	本院卷(三)第1 99頁
44	泰安產物保險 股份有限公司	110年2月17日	保單號碼 000000000000	1萬9,600元	本院卷(二)第4 3、429、431 至441頁