

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第747號

上訴人 林玉珠

張正彥

共同

訴訟代理人 陳怡彤律師

被上訴人 社團法人新北市土木技師公會

法定代理人 賴建宏

訴訟代理人 石正宇律師

曾國龍律師

被上訴人 余烈

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年1月4日臺灣新北地方法院111年度訴字第2294號第一審判決提起上訴，張正彥並為訴之追加，本院於114年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

張正彥追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用，關於上訴部分由上訴人負擔，關於追加之訴部分，由張正彥負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。又當事人對於第一審判決上訴之聲明，在第二審言詞辯論終結前得縮減之，此觀民事訴訟法於第二審程序未設有如第473條第1項之禁止規定，即甚明顯。本件上訴人林玉珠、張正彥（下各稱林玉珠、張正彥，合稱為上訴人）於原審起訴分別請求被上訴人連帶給付新臺幣（下同）90萬元、70萬元，及均自起訴狀繕本送達

01 翌日起算之法定遲延利息（見原審卷一第9頁）。嗣於本院
02 審理中，林玉珠減縮上訴聲明為：被上訴人應連帶給付84萬
03 7500元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見
04 本院卷二第14頁）；張正彥則追加聲明：被上訴人應連帶給
05 付5萬2500元，及自113年12月13日起算之法定遲延利息（見
06 本院卷二第15頁）。核屬減縮上訴聲明及擴張應受判決事項
07 之聲明，合於上開規定，應予准許。

08 貳、實體方面：

09 一、上訴人主張：伊等因與訴外人王桂花就伊等共有門牌號碼新
10 北市○○區○○路0段000巷0號0樓房屋（下稱系爭房屋）漏
11 水原因存有爭執，遂委由被上訴人社團法人新北市土木技師
12 公會（下稱新北市土木技師公會）就系爭房屋天花板龜裂原
13 因為鑑定（下稱系爭鑑定案件），然新北市土木技師公會未
14 遵守案件輪派規則，將該鑑定案件再委由時任該公會理事長
15 之被上訴人余烈（下稱余烈，與新北市土木技師公會合稱被
16 上訴人）擔任鑑定技師，詎余烈未以混凝土鑽心取樣，逕採
17 天花板裂縫為樣，並作成鑑定報告書（下稱系爭鑑定報
18 告），評估系爭房屋為海砂屋，惟經伊等委請訴外人社團法
19 人台北市土木技師公會（下稱台北市土木技師公會）及財團
20 法人工業技術鑑測中心（下稱鑑測中心）鑑定結果，均認系
21 爭房屋並非海砂屋。被上訴人製作系爭鑑定報告違背鑑定常
22 規，致伊等受有支付鑑定費用9萬5000元、系爭房屋交易性
23 價值貶損534萬6000元及非財產損害1000萬元，爰依民法第2
24 27條第1項、第2項、第554條、第184條第1項前段、後段、
25 第185條第1項、第195條第1項規定，為一部請求，求為判命
26 被上訴人連帶給付林玉珠84萬7500元（即鑑定費用9萬5000
27 元、房屋交易性價值貶損37萬7500元、精神慰撫金37萬5000
28 元），連帶給付張正彥70萬元（即房屋交易性價值貶損35萬
29 元、精神慰撫金35萬元），及均自起訴狀繕本送達翌日起算
30 之法定遲延利息（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴
31 人不服，提起上訴，張正彥另於本院為訴之追加如上壹所

01 述。其餘未繫屬本院部分，不予贅述)。於本院之上訴及追
02 加聲明為：(一)原判決關於駁回下列第2、3項之訴部分，及該
03 部分假執行之聲請均廢棄；(二)被上訴人應連帶給付林玉珠84
04 萬7500元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日
05 止，按週年利率5%計算之利息；(三)被上訴人應連帶給付張正
06 彥70萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日
07 止，按週年利率5%計算之利息；(四)被上訴人應連帶給付張正
08 彥5萬2500元，及自113年12月13日起至清償日止，按週年利
09 率5%計算之利息；(五)願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、新北市土木技師公會則以：林玉珠委託伊辦理系爭鑑定案
11 件，伊再選任領有土木技師執照之余烈擔任鑑定技師，選任
12 過程並無過失。又系爭房屋倘非海砂屋，上訴人即無可能受
13 有房屋交易性價值貶損之損害，且上訴人支付台北市土木技
14 師公會、鑑測中心之鑑定費用，與系爭鑑定報告造成之損害
15 無相當因果關係，上訴人亦未舉證其等人格權遭受侵害且情
16 節重大。況上訴人遲至111年9月13日始提起本件訴訟，其請
17 求權已罹於時效等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：(一)上訴
18 及追加之訴均駁回；(二)如受不利判決，願預供擔保請准宣告
19 免為假執行。

20 三、余烈則以：系爭鑑定報告採樣方式並無不當，亦無違反鑑定
21 常規，上訴人不得請求損害賠償等語，資為抗辯。於本院答
22 辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回；(二)如受不利判決，願預
23 供擔保請准宣告免為假執行。

24 四、林玉珠於104年5月13日委託新北市土木技師公會辦理系爭鑑
25 定案件，新北市土木技師公會選任余烈為該鑑定案件之鑑定
26 技師，余烈於104年6月3日至現場勘驗，嗣於104年7月16日
27 作成系爭鑑定報告等情，為兩造所不爭執(見本院卷一第60
28 4頁)，並有系爭鑑定報告在卷可稽(見原審卷一第21至6
29 2、351至437頁)，堪信為真實。上訴人主張新北市土木技
30 師公會選任余烈辦理系爭鑑定案件及余烈辦理系爭鑑定案件
31 有過失，依民法第227條第1項、第2項、第554條、第184條

01 第1項前段、後段、第185條第1項、第195條第1項規定，請
02 求被上訴人連帶賠償等語，為被上訴人否認，並以前詞置
03 辯。茲析述如下：

04 (一)上訴人依民法第227條第1項、第2項、第554條規定，請求被
05 上訴人連帶負損害賠償責任，為無理由：

06 1.稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允
07 為處理之契約，民法第528條定有明文。又債權契約為特定
08 人間之權利義務關係，僅債權人得向債務人請求給付，第三
09 人並無請求債務人給付之權利，此為債之相對性原則。經
10 查，本件係由林玉珠於104年5月3日向新北市土木技師公會
11 申請鑑定系爭房屋損害修復及責任歸屬，經該公會以案號00
12 0-0000號受理在案，有系爭鑑定報告之申請人欄暨所附鑑定
13 申請書在卷可稽（見原審卷一第25、30、157、171頁），
14 足見係由林玉珠及新北市土木技師公會合意就前開鑑定事務
15 成立委任契約，張正彥並非該委任契約之當事人，基於債之
16 相對性原則，張正彥自無從對被上訴人主張該契約之權利，
17 則張正彥依民法第227條第1項、第2項、第544條規定，請求
18 被上訴人負損害賠償責任，顯屬無據。

19 2.受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣
20 或有不得已之事由者，得使第三人代為處理；受任人依前條
21 之規定，使第三人代為處理委任事務者，僅就第三人之選任
22 及其對於第三人所為之指示，負其責任；受任人使第三人代
23 為處理委任事務者，委任人對於該第三人關於委任事務之履
24 行，有直接請求權，民法第537條、第538條第2項、第539條
25 分別定有明文。經查，林玉珠與新北市土木技師公會就系爭
26 鑑定案件成立委任契約，新北市土木技師公會再委由余烈代
27 為處理鑑定事務等情，為林玉珠所不否認（見本院卷二第47
28 4頁），參諸上開規定，新北市土木技師公會僅就余烈擔任
29 鑑定技師之選任及對余烈所為之指示負其責任。又余烈為經
30 國家考試合格具有土木技師執照，且執業超過40年之土木技
31 師乙節，為兩造所不爭執（見本院卷一第604頁），並有技

01 師與工程技術顧問公司管理資訊系統查詢結果附卷可參（見
02 原審卷一第531頁），堪認余烈具足夠專業能力及經驗辦理
03 系爭鑑定案件，是新北市土木技師公會選任余烈為系爭鑑定
04 案件之鑑定技師，難認有何過失。至新北市土木技師公會縱
05 有案件輪派規則，然僅屬其內部分派案件原則，與鑑定技師
06 是否具專業能力及經驗辦理鑑定事項無涉，則縱認新北市土
07 木技師公會未遵守案件輪派規則，亦不能憑此即謂其選任余
08 烈擔任鑑定技師有過失，林玉珠此部分主張，為不可採。

09 3. 林玉珠雖主張：余烈以鐵鎚將天花板裂縫處材質敲下作為取
10 樣，而未以混凝土鑽心取樣方式採樣，系爭鑑定報告所載不
11 實，違背鑑定常規云云。惟查，林玉珠自陳其因漏水事件與
12 王桂英存有爭執，遂委由新北市土木技師公會鑑定系爭房屋
13 天花板龜裂原因（見原審卷一第9頁），核與林玉珠之鑑定
14 申請書所載之鑑定工作為「損害之修復」、「其他（損害責
15 任歸屬）」（見原審卷一第30、373頁），及系爭鑑定報告
16 於鑑定原因及要旨記載：「……申請人（即林玉珠）表示頂
17 版損壞部分是二樓地板整修施工時造成，為瞭解此損害之責
18 任歸責？以及修繕金額需要多少？乃向本會提出鑑定申請。
19 ……」等語（見原審卷一第26、361頁）相符，可見系爭鑑
20 定案件之目的係為確認系爭房屋天花板損壞之原因，余烈因
21 發現系爭房屋天花板有龜裂、剝落現象，為確認其原因而以
22 天花板剝落塊狀混凝土取樣3處後送檢測，檢測結果水溶性
23 氯離子含量各為 $3.031\text{kg}/\text{m}^3$ 、 $1.555\text{kg}/\text{m}^3$ 、 $2.41\text{kg}/\text{m}^3$ ，而
24 認上開數值均遠高於國家標準所定之混凝土中最大水溶性氯
25 離子含量 $0.3\text{kg}/\text{m}^3$ 標準，故在系爭鑑定報告記載系爭房屋達
26 到一般俗稱「海砂屋」之標準等語，有系爭鑑定報告在卷可
27 佐（見本院卷一第21至62、351至437頁），核與系爭鑑定案
28 件之委託鑑定事項無違。而依鑑測中心112年10月16日（11
29 2）測鑑良字第10001號函覆內容顯示：「……本中心氯離子
30 含量鑑定作業流程……(四)現場進行取樣，取樣方式說明如
31 下：1.鑽心取樣……取樣方式係為取樣一水泥圓柱體，除可

01 進行氯離子檢測外，另可進行混凝土之抗壓強度、中性化深
02 度及鋼筋保護層厚度檢測。2.鑽孔取粉末：利用鑽孔進行粉
03 末取樣，於鑽孔時需先放棄表面粉末（表面粉末大都為油
04 漆、水泥粉光及水泥粉刷層），而取樣較為內部粉末，此取
05 樣方式通常為較常用之方式。3.取樣剝落水泥塊：直接取樣
06 剝落之水泥塊（含天花板），該水泥塊大小至少需約1個成
07 人拳頭大小以上，本院亦處理過此方式之取樣。4.前述三種
08 取樣方式，通常氯離子試驗出之數值會有所差異，但大部分
09 數值差異不大，因此剝落水泥塊受污染、鏽蝕或其他因素之
10 影響不大……。三、本中心天花板及牆壁龜裂鑑定作業流
11 程……(四)本中心一般執行天花板及牆壁龜裂鑑定時，並不會
12 進行氯離子含量之檢測，除非現場天花板及牆壁龜裂處已有
13 部分產生剝落之情形，才會進一步考量是否要進行氯離子含
14 量檢測。……天花板及牆壁龜裂鑑定作業，並無全國統一之
15 標準鑑定流程，通常會依鑑定機構不同、案件情況等，而有
16 不一定相同之鑑定方式及流程」等詞（見原審卷二第355至3
17 56頁），可知天花板及牆壁龜裂鑑定作業，全國並無統一標
18 準，採樣方式及位置均有賴鑑定人依其專業進行判斷，且以
19 剝落水泥塊作為採樣方式進行氯離子含量鑑定，同屬鑑定實
20 務上可見之作法，而依系爭鑑定報告所附照片所示，余烈於
21 現場勘驗時，系爭房屋天花板確有多處剝落情形（見原審卷
22 一第44至47頁），則余烈以系爭房屋天花板剝落之水泥塊進
23 行採樣並進行氯離子含量檢測，用以確認是否係因氯離子含
24 量過高導致天花板損壞，難認有違鑑定常規。再參以林玉珠
25 就系爭鑑定案件曾向行政院公共工程委員會申訴，經該委員
26 會函覆表示：「……(一)針對取樣位置（多年鏽蝕龜裂處）部
27 分：……查CNS14703（2002年版）第5節：『可針對研究調
28 查目的之需求而取樣』已有規定。(二)針對取樣施工（以大鐵
29 鎚敲打部分）：……查新北公會上開第0735號函說明，針對
30 有問題之樓板取樣，無法直接以旋轉鑽孔機取得粉體，爰採
31 塊狀檢體後於試驗室再以切鋸設備配合磨碎設備取得粉體，

01 查CNS14703（2002年版）第5節及第6節分別定有切鋸取樣及
02 研磨試體之規定……」等詞，有行政院公共工程委員會107
03 年9月14日工程技字第10700260530號函在卷可佐（見原審卷
04 二第155頁），亦未認定余烈採樣方式或位置有何不當，是
05 林玉珠主張余烈所為系爭鑑定報告違背鑑定常規云云，尚難
06 採信。

07 4.林玉珠提出之台北市土木技師公會105年10月26日鑑定報告
08 書雖記載：樑上取3點樣本作試驗，結果其氯離子含量分別
09 為0.5483、0.1603、0.0558kg/m³，含量皆低於0.6kg/m³等
10 語，另鑑測中心106年7月21日鑑定研究報告書則記載：樑部
11 分取4處、柱部分取2處，檢測結果分別為0.350kg/m³、0.21
12 6kg/m³、0.187kg/m³、0.048kg/m³、0.341kg/m³、0.614kg/
13 m³，僅1處柱之檢測結果超過0.6kg/m³標準等情，有上開鑑
14 定報告書在卷可參（見原審卷一第63至83、85至106頁），
15 然台北市土木技師公會與鑑測中心上開報告之採樣方式及位
16 置，與系爭鑑定報告並非相同，且就氯離子含量是否過高，
17 台北市土木技師公會及鑑測中心是採0.6kg/m³為標準【即經
18 濟部標準檢驗局83年7月22日制定之國家標準CNS3090A2042
19 （下稱CNS3090A2042）關於鋼筋混凝土（一般）之最大水性
20 氯離子含量限制】，亦與系爭鑑定報告採0.3kg/m³為標準
21 【即CNS3090A2042關於鋼筋混凝土（所處環境須作耐久性考
22 慮者）之最大水性氯離子含量限制，見原審卷一第101頁】
23 不同，自不能僅因台北市土木技師公會及鑑測中心上開報告
24 之結論與系爭鑑定報告結論相異，即可謂余烈辦理系爭鑑定
25 案件存有過失，有未依債之本旨給付之情形。

26 5.另依上訴人提出之臺北市建築師公會海砂屋鑑定操作實務投
27 影片所載，混凝土鑽心取樣位置需選應力較小處（如樑之中
28 間段或小樑）等語，固有上開投影片在卷可參（見原審卷一
29 第107至109頁），惟余烈既非以鑽心取樣進行採樣，自無上
30 開投影片說明之適用。又台北市土木技師公會112年9月25日
31 北土技字第1122003767號函雖謂：其係依臺北市建築物工程

01 損害及安全鑑定手冊（公會審編）修訂二版-111年4月第五
02 章進行鑑定取樣，取樣位置通常為主要柱樑結構位置，由於
03 天花板屬局部構造，並無法代表主要結構，故可列為參考物
04 件，天花板剝落物取樣需非常謹慎，因為可能含有其他雜質
05 而影響取樣，故一般僅列為參考物件等語（見原審卷二第31
06 7至329頁），另新北市土木技師公會鑑定手冊第12章高氯離
07 子鋼筋混凝土建築物之安全鑑定12.3鑑定作業說明、第12.5
08 注意事項記載：對高氯離子混凝土構造物進行安全鑑定時，
09 應實施混凝土構造物鑽心取樣等語（見本院卷二第566至568
10 頁），惟上開台北市土木技師公會及新北市土木技師公會有
11 關鑑定取樣方式，鑑定目的係針對整體建築物結構是否安全
12 所實施之鑑定，與余烈係針對系爭房屋天花板受損原因為鑑
13 定，兩者鑑定目的不同，則前開臺北市建築物工程損害及安
14 全鑑定手冊及新北市土木技師公會鑑定手冊所載規定不當然
15 適用於系爭鑑定案件。且台北市土木技師公會上開函文亦表
16 示：鑑定天花板龜裂原因，會因為鑑定人專業及認知作相對
17 應的處理，故只會有原則性的流程，並無所謂標準細則等語
18 （見原審卷二第319頁），則余烈現場勘驗時因見天花板有
19 剝落情形，懷疑係因氯離子含量過高，而以天花板剝落之水
20 泥塊進行採樣並進行氯離子含量檢測，應屬其專業判斷之範
21 圍，不能遽以余烈未在樑柱位置鑽心取樣，即認余烈處理系
22 爭鑑定案件存有過失。

23 6.林玉珠另主張：本件事涉高度專業性，應依民事訴訟法第27
24 7條但書規定，減輕伊舉證責任云云。當事人主張有利於己
25 之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依
26 其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明
27 文。又具體個案是否應依民事訴訟法第277條但書規定，減
28 輕當事人之舉證責任，應視具體事件之訴訟類型特性暨待證
29 事實之性質，審酌舉證之難易、距離證據之遠近、證據是否
30 偏在一方等相關因素，並依誠信原則，定其舉證責任或是否
31 降低其證明度。倘依個案情形，由原負舉證責任之一造舉

01 證，並無顯失公平之情形，自仍應適用該條本文定其舉證責
02 任。查本件兩造均有留存系爭鑑定報告，且系爭鑑定報告已
03 載明鑑定過程，林玉珠復委請台北市土木技師公會及鑑測中
04 心為鑑定，客觀上並無證據保存不易或舉證困難之情形，由
05 林玉珠就其有利於己之事實負舉證責任，並無顯失公平情
06 形，林玉珠主張應依民事訴訟法第277條但書規定，減輕伊
07 舉證責任云云，並無可採。

08 7. 綜上，林玉珠所舉證據不能證明新北市土木技師公會選任余
09 烈為鑑定技師或對其指示存有過失，亦未能證明余烈辦理系
10 爭鑑定案件存有過失，故林玉珠依民法第227條第1項、第2
11 項、第544條規定，請求被上訴人負連帶賠償責任，洵屬無
12 據。

13 (二) 上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第185條第1項、第
14 195條第1項規定，請求被上訴人連帶負損害賠償責任，亦無
15 理由：

16 1. 因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。
17 故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；數人共
18 同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其
19 中孰為加害人者亦同；不法侵害他人之身體、健康、名譽、
20 自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節
21 重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金
22 額，民法第184條第1項前段、後段、第185條第1項、第195
23 條第1項分別定有明文。

24 2. 上訴人主張：余烈採樣方式及位置違背鑑定常規，而為不實
25 鑑定，被上訴人共同不法過失或以背於善良風俗方式侵害伊
26 等權利云云。惟查，新北市土木技師公會選任余烈為鑑定技
27 師，並無何選任或指示之過失，且余烈辦理系爭鑑定案件並
28 無過失等情，業如上(一)所述，被上訴人自無庸負過失侵權行
29 為損害賠償責任。上訴人另主張：余烈於系爭鑑定報告故意
30 錯誤記載取樣方式為「鑽心取樣」，並記載樣品為粉末，係
31 以背於善良風俗方式加損害於伊等云云。惟系爭鑑定報告第

01 4頁雖記載：「經鑑定技師現場抽測三處，進行現場混凝土
02 鑽心取樣……」等語（見原審卷一第27、163頁），然依系
03 爭鑑定報告之附件七「鑑定標的物現場取樣位置示意照片及
04 氯離子含量檢驗報告」所示（見原審卷一第58至62、227至2
05 35頁），明顯可看出系爭鑑定報告係以天花板剝落水泥塊進
06 行採樣，而非鑽心取樣，足見系爭鑑定報告有關「鑽心取
07 樣」之記載僅係誤載，並非故意為之，且此部分之誤載對整
08 體鑑定報告結論並無影響，尚難據此即認被上訴人有以背於
09 善良風俗方式加損害於上訴人。從而，上訴人依民法第184
10 條第1項前段、後段、第185條第1項、第195條第1項規定，
11 請求被上訴人連帶負損害賠償責任，為無理由，應予駁回。

12 五、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項、第2項、第554條、
13 第184條第1項前段、後段、第185條第1項、第195條第1項規
14 定，請求被上訴人依序連帶給付林玉珠84萬7500元、張正彥
15 70萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週
16 年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審駁回上訴
17 人之請求及其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判
18 決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。
19 另張正彥於本院為訴之追加，請求被上訴人連帶給付5萬250
20 0元，及自113年12月13日起至清償日止，按週年利率5%計算
21 之利息，亦為無理由，不應准許。其假執行之聲請失所附
22 麗，應併予駁回。

23 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
24 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
25 逐一論列，附此敘明。

26 七、據上論結，本件上訴及張正彥追加之訴均為無理由，依民事
27 訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段、判決如
28 主文。

29 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

30 民事第八庭

31 審判長法官 邱育佩

01 法官 許炎灶

02 法官 郭俊德

03 正本係照原本作成。

04 上訴人合併上訴利益額逾新臺幣150萬元，如不服本判決，應於
05 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，
06 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
07 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
08 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
09 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
10 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
11 判費。

12 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

13 書記官 林虹雯