最高法院民事判決

115年度台上字第1217號

上　訴　人　義冠合立工程股份有限公司

法定代理人　陳義川

訴訟代理人　黃俊昇律師

　　歐優琪律師

被 上訴 人　台灣自來水股份有限公司第四區管理處

法定代理人　張煥獎

訴訟代理人　洪崇欽律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國115年3月31日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（114年度建上字第12號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊於民國106年6月7日與上訴人簽訂工程契約（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）1,630萬元發包「台中港西碼頭電力專區配管工程」（下稱系爭工程）由上訴人施作，並於108年1月30日驗收完畢。詎上訴人違約以含有爐碴之CLSM材料施作回填，致路面發生龜裂、凹陷及隆起之瑕疵（下稱系爭瑕疵）。伊於111年12月9日發現該瑕疵，並於112年9月8日定期催告上訴人修補未果，已委由訴外人冠僖工程有限公司（下稱冠僖公司）進行改善，因而支出費用而受損害等情，依民法第495條第1項、第227條第1項規定，求為命上訴人給付伊529萬5,594元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年2月28日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（被上訴人逾上開金額本息之訴，業受敗訴判決確定）。

二、上訴人則以：伊施作回填之CLSM材料未含爐碴，系爭瑕疵與伊無關，被上訴人發現瑕疵時間並逾民法第498條第1項規定之1年期間。伊縱須賠償，不得超過被上訴人催告修補範圍，且單價應依系爭契約計算等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審就上開部分所為被上訴人敗訴之判決，改判命上訴人如數給付，係以：被上訴人於106年6月7日與上訴人簽訂系爭契約，以總價1,630萬元將系爭工程發包由上訴人施作，系爭工程於108年1月30日驗收交付完畢，2年保固期間亦於110年1月30日屆滿，被上訴人係於111年12月9日發現系爭工程施作範圍之路面有系爭瑕疵，為兩造所不爭執。次查系爭契約附件之控制性低強度回填材料施工說明書第2.1.2條約定：「粒料、土石方不得含有機質、腐蝕性物質及爐石」。而系爭工程經社團法人臺灣省土木技師公會鑑定表示：該工程經鑽心取樣之試體均呈現鬆散顆粒狀無法成形，因而無法進行高溫水煮試驗來判定是否含爐碴等膨脹性物質，然AC路面不規則裂縫、隆起情形，與使用未安定化處理之爐碴產生體積膨脹現象有相關因果關係等語，足認系爭瑕疵係因上訴人違約回填含有爐碴之CLSM材料所造成。被上訴人發包系爭工程之施工項目包含埋設自來水用金屬管材等，屬土地上之工作物，其於111年12月9日發現系爭瑕疵，未逾民法第499條規定瑕疵發現之5年期間，且於112年9月8日通知上訴人於10日內修補系爭瑕疵未果，自得請求上訴人給付損害賠償。被上訴人為改善系爭瑕疵，與冠僖公司簽訂工程契約，辦理「台中港西碼頭電力專區配管管溝改善工程」（下稱系爭改善工程），其中第一、二階段工程，均屬上訴人原施作之範圍。惟被上訴人主張該第一、二階段工程費用依序974萬4,025元、733萬8,537元，共計1,708萬2,562元，與其提出工程明細所載結算總額依序1,004萬3,399元、728萬3,795元，並不一致，其計算方式是否確實，已非無疑，自不能逕以被上訴人主張前揭第一、二階段工程費用計算其可得請求之損害賠償。被上訴人因系爭瑕疵受有損害，但不

能證明其數額或證明顯有重大困難，兩造均同意由法院依民事訴訟法第222條第2項規定酌定其數額。審酌系爭改善工程第一、二階段開挖及填充CLSM之長度依序為409.1公尺、160公尺，共計569.1公尺，乃系爭工程總長度1,812公尺之0.31；及上訴人主張開挖及填充CLSM材料之體積係被上訴人主張體積之34%、上訴人主張CLSM材料及其他工項之單價係被上訴人主張單價之42%、69%至51%；暨系爭工程現場因砂質土壤之性質，造成系爭改善工程第一、二階段開挖及回填範圍大幅擴張所增加之費用，不應令上訴人負擔各情，認被上訴人修補系爭瑕疵之必要費用，依兩造同意按被上訴人主張之第一、二階段工程費用1,708萬2,562元乘以0.31計算為529萬5,594元，應屬相當。故被上訴人依民法第495條第1項規定，請求上訴人給付529萬5,594元，及自113年2月28日起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；其併依民法第227條第1項為請求，無審酌必要。上訴人於準備程序終結後，始聲請對訴外人金琱水泥製品股份有限公司（下稱金琱公司）告知訴訟，金琱公司已無參加訴訟之可能，其聲請自不能准許等詞，為其判斷之基礎。

四、本院廢棄發回之理由：

㈠按當事人告知訴訟，只須於訴訟繫屬中，不問訴訟進行之程度如何，當事人得隨時為訴訟之告知，非必於準備程序終結前始得為之。上訴人係於事實審訴訟繫屬中提出告知訴訟書狀，請求法院對與本件訴訟具法律上利害關係之金琱公司告知訴訟（原審卷㈡第97頁至第99頁），原判決逕以上訴人於準備程序終結後始告知訴訟為由，否准其請求，於法自有未合。

㈡次依民事訴訟法第222條第2項規定，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院固應審酌一切情況，依所得心證定其數額。但並非賦與法院就形成當事人間權利義務內容之裁量權。法院於適用該規定時，仍應秉公平原則，採擷與應證事實具有實質關聯之具體事項，作為

衡量因素及計算標準，並不得悖於卷證資料，恣意為之。上訴人於事實審提出115年2月13日民事陳報狀表示：系爭改善工程第一、二階段之合理工程費用應依序為129萬3,464元、30萬1,229.36元等語（見原審卷㈡第124頁），惟該狀附表所列計價項目僅有卷附上證8、9各明細表〈壹〉施工費㈠施工費〈A〉施工費第1至第21項（見原審卷㈡第127頁至第137頁），並非全部工項（見原審卷㈠第376頁至第386頁、第445頁至第456頁）。原審審判長因而於115年2月24日言詞辯論期日詢問上訴人關於上開民事陳報狀「只列上證8、上證9明細表〈壹〉㈠『施工費』，是否對〈壹〉㈠『施工費』其他項次及㈡『路面修復費』、㈢『物價指數調整費』，暨〈營業稅〉，有何意見？主張如何計算？比例主張為何？」，經上訴人覆以：「同意用0.31計算」（見原審卷㈡第202頁），則其同意範圍似僅及於前揭陳報狀所列各〈A〉施工費第1至第21項以外之其他項次、路面修復費、物價指數調整費及營業稅而已。原審未查，遽謂上訴人已同意以被上訴人主張第一、二階段全部工程費用1,708萬2,562元乘以0.31計算修補系爭瑕疵之必要費用，進而依民事訴訟法第222條第2項規定酌定被上訴人可得請求賠償數額應依上開算式計算為529萬5,594元，已有可議。又原審係認被上訴人主張系爭改善工程第一、二階段工程費用共1,708萬2,562元之計算方式是否確實，尚有可疑，乃又以該金額為計算基準；復未說明被上訴人損害賠償數額之酌定與該金額按第一、二階段開挖及填充CLSM之長度佔系爭工程總長度之比例即0.31計算具有如何之關聯性，即逕以該算式酌定被上訴人可得請求之賠償數額，並有判決不備理由及理由矛盾之違法。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　8　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　陳　容　正

法官　沈　佳　宜

法官　林　翠　華

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　佳　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　12　　日