臺灣雲林地方法院民事判決

106年度六簡字第284號

原　　告　陳高文
訴訟代理人　陳佳伶律師
被　　告　育衡有限公司
法定代理人　簡菖成
訴訟代理人　呂維凱律師
複訴訟代理　蔡昀圻律師

上列當事人間損害賠償等事件，經本院於中華民國109 年7 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣伍拾萬元，及自民國一0六年十月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用新台幣壹拾萬肆仟肆佰元（含鑑定費用玖萬玖仟元）由被告負擔。

本判決得假執行。但被告如為原告預供擔保新台幣伍拾萬元，得免為假執行。

事　實　及　理　由

壹、程序方面：

㈠、按「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」、「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」、「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：七、起訴違背第31條之1 第2 項、第253 條、第263 條第2 項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。」民事訴訟法第380 條第1 項、第400 條第1 項、第249 條第1 項第7 款，依序定有明文。

㈡、次按訴訟上和解之法律性質，實務上係採「兩性行為」說，亦即和解有一行為同時兼有民法上法律行為性質與訴訟法上行為之性質，應同時適用訴訟法與實體法。最高法院43年台上字第1075號判例云：「訴訟上和解，為私法上之法律行為，同時亦為訴訟上之訴訟行為，即一面以私法上之法律關係

止息爭執為目的，而生私法上效果行為，一面又以終結訴訟或訴訟之爭點為目的，而生訴訟上效果之訴訟行為，兩者之間，實有不可分離關係…。」依其意旨，似採「兩性行為」說；另「和解之範圍，應以當事人相互間欲解決之爭點為限，至於其他爭點，或尚未發生爭執之法律關係，雖與與和解事件有關，如當事人並無欲一併解決之意思，要不能因其權利人未表示保留其權利，而認權利已因和解讓步，視為拋棄而消滅。」（最高法院57年台上字第2180號判例參照）。可知訴訟上和解，亦具私法上和解契約之性質，必須和解雙方當事人意思表示一致，亦即雙方就互為讓步之內容（合意解決紛爭範圍內之爭點）有具體明確之合意，方得謂生民法第737 條「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」之效果；另「訴訟上之和解，係指在訴訟繫屬中以終止爭執並終結訴訟為目的之當事人間之合意，故必須就本案訴訟標的為之，其非就本案訴訟標的為和解者，並非訴訟上之和解，當事人對其內容如有爭執，自得另行起訴，不生一事不再理之問題。」（最高法院88年度台上字第1971號民事裁判參照）。據此，本案是否生一事不再理之問題，應探求兩造於前案和解時，原告所拋棄之請求其範圍如何？或否針對本案訴訟標的為之，故除當事人另有特別之表示外，通常僅應就該訴訟事件原告所為之請求（訴訟標的）予以觀察，以明和解之內容是否已拋棄該權利，要不得以權利人尚有其他權利可以主張，僅因於和解時未表示保留其權利，而認該權利已因和解讓步，視為拋棄而消滅，方符合訴訟上和解之本旨。

㈢、被告主張：

1、兩造於臺灣高等法院臺南分院104 年上易字損害賠償事件（第一審案號：本院103 年度訴字第506 號）中達成和解，筆錄記載「上訴人其餘請求均拋棄」等語。原告主張之本案瑕疵係發生在和解之前，原告已拋棄其請求權，自受既判力效力所及，不得再行起訴。

２、原告援引最高法院57年台上字第2180號判例謂：「和解之範圍，應以當事人相互間欲解決之爭點為限，至於其他爭點，或尚未發生爭執之法律關係，雖與和事件有關，如當事人並無欲一併解決之意思，要不能因其權利人未表示保留其權利，而認權利已因和解讓步，視為拋棄而消滅。」惟查：

⑴、兩造就臺灣高等法院臺南分院104 年上易字第233 號損害賠償事件，於106 年8 月7 日達成和解，其和解內容第1 條約定育衡公司給付40萬元作為和解對價；第2 條約定「上訴人甲○○其餘請求皆拋棄。」即雙方在106 年8 月7 日以前所生之紛爭，甲○○同意拋棄請求權。第3 條約定，甲○○撤回臺雲林地方法院106 年度訴字第75號損害賠償事件之起訴。由上開約定可知，其和解內容僅有第1 條針對該案之訴訟標的，而第2 、3 條，雖非限於該案訴訟標的範圍，而係兩造基於定紛止訟之目的，將該和解契約作成時點已發生之損害賠償作一次了結。

⑵、再者，原告主張「鋁合金支撐基礎柱座」、光電板等材料掉落之損害，依原告起訴狀稱發生在105 年9 月27日（應係105 年9 月25日前，詳後述），於106 年3 月27日寄送證信函予被告，顯見於前案和解作成前，雙方就上開二損害已生爭執；原告更於106 年6 月5 日將全部相同之系爭二損害提出予前案受命法官前，則系爭二損害已於前案顯現，為已發生之爭執，非原告所援引見解，認定尚未發生爭執之法律關係，自不得比附援引；兩造於106 年8 月7 成立和解，筆錄記載「其餘請求」均拋棄，已涵括系爭二損害，本件原告請求，應予駁回。

㈣、原告主張：

１、原告受有被告違約之「鋁合金支撐基礎柱座」瑕疵損害202,000 元，及光電板材料掉落之債務不履行298,000 元（即被告所稱系爭二損害），此部分104 年度上易字第233 號（下稱上易字第233 號）損害賠償事件，於106 年6 月5 日準備程序原告原有欲擴張（原證9 ），惟審判長建議原告另

案請求，俾利和解進行，且訴訟上和解，必須就本案之訴訟標的為之（最高法院91年度台上字第1647號民事判決參照）。本件訴訟係就105 年9 月27日梅姬颱風所引起之損害，與前案上易字第233 號之訴訟標的並非同一，本件訴訟之損害範圍並不包含於前訴訟和解範圍，故本案原告起訴應非原確定判決效力所及，自得起訴。

2、原告就「鋁合金支撐基礎柱座」瑕疵損害賠償請求權及光電板、系統逕路設施、管線材料有毀損掉落等之債務不履行損害賠償請求權，並未拋棄而消滅：

⑴、按「和解之範圍，應以當事人相互間欲解決之爭點為限，至於其他爭點，或尚未發生爭執之法律關係，雖與和事件有關，如當事人並無欲一併解決之意思，要不能因其權利人未表示保留其權利，而認權利已因和解讓步，視為拋棄而消滅。」（最高法院57年台上字第2180號判例參照）。

⑵、就「鋁合金支撐基礎柱座」瑕疵損害202,000元之請求權及光板、系統逕路設施、管線材料掉落之債務不履行損害298,000 元之請求權，於104 年度上易字第233 號損害賠償事件，原告同意審判長意見，保留至另案請求，故於該案非兩造相互間欲解決之爭點，原告此部分之權利並未拋棄而消滅。

㈤、經查，兩造於上開上易字第233 號事件中成立和解內容：「一、上訴人育衡有限公司給付上訴人甲○○40萬元整。其中353,559 元部分，已由上訴人依臺灣雲林地方法院103 年訴字第506 號民事判決聲請假執行後，自第三人陳啟精取得（臺灣雲林地方法院104 年司執字丑字第25378 號執行案件），此部分上訴人甲○○不再向育衡有限公司請求。上訴人育衡有限公司經上開扣抵後再給付上訴人甲○○46,441元。二、上訴人其餘請求均拋棄。三、上訴人撤回甲○○與被上訴人乙○○間，臺灣雲林地方法院106 年訴字第75號損害賠償民事事件之起訴。」有和解筆錄可參，從上開和解筆錄第一項觀察，兩造就給付金額，較第一審判決（見本院103 年度

訴字506號民事判決，見審理卷第69頁）446,590元減少46,590元。可證原告在和解中讓步46,590元，換得可以從另案被告執行第三人財產所得金額353,559元，以滿足其債權（不必再經確定判決取得執行名義後再聲請強制執行），此是原告欲意解決本案紛爭而為讓步之原因；而被告因有執行第三人之財產，可扣抵和解金額，僅須再給付原告46,441元即可，另又可獲得原告撤回對被告法定代理人乙○○損害賠償之起訴，此應為被告願和解之原因。被告主張原告已於前案和解中拋棄權利，且受既判力效力所及，本案不得再起訴。惟依該和解內容第二項，僅約略稱：「上訴人甲○○其餘請求拋棄。」能否謂原告在和解時願拋棄因系爭工程產生之所有權利，實有可疑。分述如下：

1、原告於前案第一審獲判取得446,590元之利益，本案請求50萬元，兩者合計已達90餘萬元之利益（尚不含原告上訴之利益），原告豈有可能自願讓步可再獲得50餘萬元之利益，並不再對被告法定代理人乙○○為損害賠償請求，而願意撤回附帶民事訴訟之起訴，如此其所作之讓步太大，要無可能。

2、本案起訴請求的兩個標的，未在起訴範圍內，此觀原告於前案之起訴狀自明，雖原告在前案上易字第233號中於106年6月5日，曾具狀就本案請求的兩個標的聲請調查證據（上易字第233卷㈡第201-203頁），惟本院勘驗106年6月5日開庭之譯文「08：44法官：再改個期」、「13：33甲○○：報告法官，因乙○○到底要不要和解我沒有把握，所以聲請調查證據還是要繼續吧。（提出聲請調查證據狀，繕本交對造收受）」、「13：40法官：這樣不行。」、「13：40甲○○：報告法官，讓你參考一下，不一定有效，不然您也看一下，讓你做參考。」、「13：46法官：這樣不行。」可證該案承審法官並不同意原告之聲請調查證據（尚須鑑定曠日費時），故原告亦未擴張聲明，要無將該部分納入一併解決之意思。

3、再勘驗和解當日106年8月7日之開庭譯文：

時間00：13：18-00：13：56
張育成律師：審判長，他說他聽法官的，就是35萬多的部分，我們就當作給他，執行的9萬8千多，陳高文就不要再要回去了，那這樣就看甲○○要不要。
時間00：17：27-00：17：50
陳佳玲律師：這條件是什麼？
張育成律師：就是35萬多就當作給你們，執行9萬8千多的部分他不要再要回去，附民要撤。
法　　官：附民要撤啦。
時間00：31：15-00：34：10
張育成律師：審判長他那個刑事，因為他有一個告詐欺的，那部分可不可以寫說他同意不予追究。
陳佳玲律師：可是那個…直接寫不予追究，可是他那個函…
張育成律師：沒關係，那個是公訴罪，寫給檢察長看而已啦。
陳佳玲律師：我現再再打一下。
法　　官：還沒起訴？
陳佳玲律師：再議發回，還沒起訴。
張育成律師：那個還在偵查中。
法　　官：什麼案件？
陳佳玲律師：貼牌營造，貼型號。
※此時陳佳玲律師打電話給當事人：我跟你說，法官說40萬，35萬多就是由陳抵先（音譯）給你，4萬多是由育衡公司給你，這樣你就要撤回附民起訴，還是可以撤，因為還沒確定，對啦，那個可以撤啦，法官就有幫你寫撤回起訴狀，好阿，那個沒有在那件裡面，對對對，撤回你跟簡蒼成間…。
法　　官：那個詐欺你有跟他說。
陳佳玲律師：那個也不一定會起訴阿，那個都一直不起訴。
張育成律師：沒關係，那個就寫給他看就好。

陳佳玲律師：什麼啦，沒有，我沒有問。而且那個也不止他一個告阿，7、8個人…。

由以上譯文，兩造自始至終，從未提及任何關於本案之兩個請求標的之主張，而原告之訴訟代理人，亦以電話向原告解釋和解內容為何？即前案第一審判賠之40餘萬元，先以35萬元抵充，另再給原告4 萬多元，並應撤回附帶民事訟部分等語，可證兩造合意解決紛爭之內容，應僅限於起訴狀內第一審已判決之部分（446,590 元），及撤回對被告法定代理人陳菖成附帶民事訴訟之起訴（106 年訴字第75號），而其不及本案請求之部分，或其它已產生之紛爭或未產生之紛爭。。

4、據上，兩造和解關於系爭工程之範圍，僅限於前案起訴經第一審判決之部分，並以此為當事人相互間欲解決之爭點。於此同時，解決兩造附帶民事訴訟事件之紛爭外，其餘兩造之紛爭，原告並無欲一併解決之意思，要不能因瑕疵發生在和解成立前，原告在和解當時未表示保留其權利，並記載於和解筆錄內，而認權利已因和解讓步，視為拋棄而消滅照，是本案請求，並不受前案既判力（實質確定力）效力所及，原告自可再行起訴，不受一事不再理之拘束，其訴為合法。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠、本件請求之項目及金額共計新台幣50萬元，其中被告應減少價金202,000 元、其中被告應給付之瑕疵結果損害－太陽能光電板設置安、安裝系統逕路設施、管線材料等部分298,000 元。

㈡、緣原告於民國102 年8 月30日將住處之屋頂棚架型太陽能光電發電工程（下稱系爭工程）交由被告承攬，系爭工程太陽能電板共97片，此有發電系爭工程圖說之昇位證明可稽。惟於105 年9 月27日，因被告所施作之系爭工程「鋁合金基礎座」部分有未按圖施工之瑕疵；太陽能光電板、系統逕路設施、管線材料有毀損掉落等損害，被告於此須負瑕疵損害賠

償責任、保固責任，分述如下：

1、「鋁合金支撐基礎柱座」損害部分，被告須負瑕疵損害之損害責任、保固責任（保固責任不再主張，見107年3月8日言詞辯論筆錄），此部分原告得主張減少報酬202,000元。

⑴、按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」、「承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。」民法第227條第1項、第493條第1、3項、第494條第1項定有明文。

⑵、依結構計算書，本工程設計為「斜頂鋼架」，實際施作為鋁合金，實際施作與計算圖不符，又系爭工程設計架構主梁（即長方管）為長80mm×寬80mm×厚2mm方管（但16頁圖說卻標示厚度為2.5mm）實際丈量厚度卻僅有1.75mm；副樑厚2.1mm實際丈量厚度卻僅有1.46mm不等，與結構計算書圖不符，另亦未見相關材料強度及其來源證明。

⑶、經查，原告因上開「鋁合金支撐基礎柱座」部分未按說施工之瑕疵，已於106年3月27日寄存證信函予被告，請其7日內盡速修補瑕疵，被告於同年月29日收受，惟被告逾期仍未修補。

⑷、參以被告施作之另案「簡旺新太陽能光電工程」，亦因「鋁合金支撐基礎柱座」未按結構計算書施工，經鈞院104年度重訴字第22號判決減少價金在案，案經中華民國電機技師公會鑑定分析結果載明「現場施作與結構設計不合致生公安疑慮」、「未見相關材料強度及其來源證明等致生公安疑慮之缺失」等瑕疵，益證該瑕疵，影響整結構安全甚鉅。

⑸、對此，被告既逾期未修補前開瑕疵，且未按圖說施工之瑕疵，影響整體結構安全，依上開民法及合約約定，原告向被告

主張減少系爭工項全部之報酬。參酌被告同時期承攬之另案陳啟精工程預算書，「鋁合金支撐基礎柱座」每KW單價為13,000元，本案實際施作為20.54KW ，故本項「鋁合金支撐基礎柱座」應減價267,020 元（20.54 X13000)，惟原告此僅請求202,000 元。

2、就系爭工程太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管線材料掉落，被告須負債務不履行及保固賠償責任，被告應賠償298,000元。

⑴、按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「保固期間：本工程自完成並經甲方確認之日起保固五年」民法第227條第1項、系爭工合約第12條定有明文。

⑵、經查，前揭太陽能光電板、系統逕路設施、管線材料工程掉落、毀損之情事，經原告於106 年3 月27日寄送存證信函予被告，請求其於7 日內盡速修復，惟被告逾期未修復，原告已自行修復，原告自得依上開民法及系爭工程合約第12條之規定，請求被告就保固期間內因工作不良及材料不佳所生之損害應負償之責，賠償金額為298,000元。

二、對被告抗辯之陳述：

㈠、被告陳稱：「鋁合金構材本身存有公差，其柱體並非呈一完整之長方體，即各部位厚薄不一，故實務上通常會以「等效斷面」作為約定材料強度之依據，約定一定數值之「降伏強度」，而認原告望文生義等情，被告所稱皆為其個人意見，並無任何專業依據可資佐證，實非可採。且被告施作另案「簡易新旺太陽能光電工程」即因厚度不足等事實遭中華民國電機技師公會鑑定分析結果載明「現場施作與結構設計不合致生公安疑慮（原證8 ），顯見被告以慣用手法將不符合結構計算書厚度之主樑施作於伊所承攬之太陽能光電工程，被告不檢討自身錯誤，還認非可因構材實際尺寸不同，而認存有瑕疵。

㈡、原告係因105 年9 月27日梅姬颱風及閱覽另案簡旺新鑑定報

告之故，始發現如起訴狀所稱因「鋁合金支撐基礎柱座」部分未按圍說施工之瑕疵，而導致太陽能光電板、系統逕路設施、管線材料有毀損掉落等損害，此與104 年9 月30日所要求被告修復者係「屋頂型面板施工、鋁夾扣施工不良，材質韌度不夠不相同，被告對此顯有誤會。而原告因上開「鋁合金支撐基礎柱座」之瑕疵，已於106 年3 月27日寄送證信函予被告，且於106 年9 月27日前已提起本件訴訟，並未罹於民法第514 條「權利行使期間」1 年之時效。

㈢、系爭工程結構計算書記載，基本風速設計可達每秒57.5公尺之17級陣風【原證4 】，惟梅姬颱風最大風速才45（公尺/秒）【原證12】，卻可將系爭工程太陽能光電板系、系統逕路設施、管線材料吹落，顯證系爭工程有未達約定品質之瑕疵，與不可抗力無涉。被告未按結構計算書施工，減工減料，致系爭工程未能承受105 年9 月27日最大風速45（公尺/秒）的梅姬颱風吹襲，造成太陽能光電板系統逕路設設施、管線材料吹落，兩者間有相當因果關係。

三、被告之抗辯：

㈠、原告主張，依結構計算書，本工程設計為「斜頂鋼架」，實際施作為鋁合金，實際施作與計算圖不符，又系爭工程設計架構主梁（即長方管）為長80mm X 寬80mm X 厚2mm 方管（但16頁圖說卻標示厚度為2.5mm ）實際丈量厚度卻僅有1.75mm；副樑厚2.1mm 實際丈量厚度卻僅有1.46mm不等，與結構計算書圖不符。而認被告未按結構計算書圖施工，工程存有瑕疵。

㈡、惟查，系爭工程結構計算書第三項「三、材料及強度」約定系爭工程結構，材質採「6063」鋁合金，非因「斜頂鋼架」之名而望文生義。其次，其結構之強度標準為「108 X 85方管fy=2500kgf/cm 」；「100 X 50方管fy=2500kgf/cm 」；「80X 80X 2.0 方管fy=2500kgf/cm 」因鋁合金構材本身存有公差，其柱體並非呈一完整之長方體，即各部位厚薄不一，故實務上通常會以「等效斷面」作為約定材料強度之依據

，約定一定數值之「降伏強度」。茲以「80X80X2.0 fy=2500kgf/cm 」為例，並非指該樑柱之實際尺寸為80X80X2.0mm ，分毫不差，而係指該樑柱之尺寸略為上開數字，並擔保其強度為2500kgf/cm2 。此觀結構計算書第1 頁與第16頁方管尺寸之數字有落差可明。重點在於承攬人所擔保之「降伏強度」，非可因構材實際尺寸，而逕認存有瑕疵。

㈢、是以，上開原告指摘被告未按結構計算書圖施工乙事，係望文生義，實務係以「等效斷面」、「降伏強度」來擔保結構強度，並非要求尺寸分毫不差，原告若欲證明被告未按結構計算書圖施工，致鋁合金方管強度不足，自應證明上開鋁合金構材降伏強度未達。

㈣、雙方未完全驗收，無從起算保固期間，又原告係於104 年9 月27日發現本件所主張之瑕疵，亦罹於請求權時效，應認被告無須就光電板設置安裝、逕路設施、管線材料等負保固責任之損害賠償。

1、觀諸系爭合約（原證1 ）「保固期間：本工程自完成並經甲方簽認（即正式驗收）之日起保固5 年，在保固期間內如確因工作不良，材料不佳，而致損害者，乙方應負費修復之責，若甲方已將本約裝修標的物讓與第三人時亦同。若因不可抗拒之因素或其他不可歸責乙方之因素造成之損害不在此限。」足見驗收完成始由被告負保固責任，而原告嗣亦不再主張保固責任。

2、惟查，原告併聯完成後拒付第二期本系統之大部分硬體設備、第三期昂貴之電板，原告卻遲未給付第三期尾款、第四期款項、第五期款項，此有鈞院103 年訴字第506 號判決可稽，依雙方合約約定之保固責任，然原告未給付已完工及後續款項，雙方亦未完成驗收，自無從依系爭合約起算保固時點，原告主張被告應負保固責任，洵屬無據。

㈣、又原告既已於104 年9 月28日杜鵑颱風時發現鋁夾鬆開，則原告顯於斯時知悉，依民法第514 條，其承攬瑕疵擔保請求權已罹於1 年時效，原告逕認被告須就光電板設置、安裝、

逕路設施、管線材料等負保固責任之損害賠償，詢屬無據。

㈤、原告於105年9月25日前知悉系爭二損害，非原告起訴狀稱105年9月27日，則鋁合金基礎柱座之損害與光電板、逕路設施、管線材料損害之請求權，均罹於民法第514條之權利行使期間：

1、原告起訴狀稱「於105年9月27日因被告所施作之系爭工程鋁合金基礎柱座部分未按圖說施工；太陽能光電板、系統徑路設施、管線材料有毀損掉落…。」；惟原告於前案聲請調查證據已載明「本件系爭工程於105年9月25日，因被上訴人（即被告）所施作之系爭工程『鋁合金基礎柱座』之部分未按圖說施工，導致太陽能光電板、系統徑路設施、管線材料有毀損掉落…受有損害。」

2、兩相對照，原告於本件起訴狀稱於105年9月27日發現有上開瑕疵，原告最遲於105年9月25日發現瑕疵始為正確，本件已逾民法第514條權利行使期間。

3、況原告於104年9月28日杜鵑颱風來襲期間即已發現鋁夾扣撐開，本件更明顯罹於民法第514條之時效：

⑴、太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管線材料有毀損掉落等損害：原告於105年9月30日來函稱「鋁夾扣施工不當、材質韌度不夠…104年9月28日遇杜鵑颱風，夾扣已撐開等語（被證3）。可知太陽能光電板、系統逕路設施、管線材料等掉落，係導因於104年9月28日杜鵑颱風不可抗力所致，且系爭二瑕疵與原告指稱之瑕疵係延伸之損害，當屬同一，均顯罹於時效。

⑵、鋁合金支撐基礎柱座強度不足：原告於104年9月30日來函指摘材質韌度不夠等語。嗣於105年9月30日又指摘該次之損害結果可歸責於被告，對於其104年9月30來函置之不理，見原告對於該瑕疵，早已於104年9月28日發見。

㈥、退步言，原告系爭二損害主張瑕疵擔保（已不主張保固，見105年3月8日準備程序筆錄頁4），惟鋁合金支撐基礎柱亦無存在瑕疵，原告請求全部價額減價，實非可採；光電板

、系統逕路、管線材料等損害係導因於嗣後不可抗力之颱風因素，非交付時之施作瑕疵，自非被告瑕疵擔保責任範圍。，又原告主張減價系將全部價款扣除，亦非合理。

㈦、太陽能光電板、系統徑路設施、管線材料有毀損掉落…。」係104 年9 月28日杜鵑颱風不抗力致，非交付時工程施作之瑕疵，倘又如原告所言，係遭梅姬颱風吹落而導致之損壞，同樣係遭嗣後颱風不可拉力導致，亦非交付工程施作之瑕疵，原告主張疵保，實非可採。

㈧、聲明：原告之訴駁回；訴訟費用由原告負擔。

四、得心證之理由：

㈠、原告主張之事實，已據其提出系爭工程合約書、發電系統工程圖說位圖、照片、結構計算書、存證信函、郵件查詢單、本院104 年度重訴字第22號判決節本、鑑定結果、陳啟精案預算書、報價單等為證，本院依原告聲請，將本案之爭點送請臺中市結構工程技師公會鑑定，亦有鑑定報告可參。

㈡、綜合上開兩造之陳述，本件之爭點在於：⑴系爭工程「鋁合金支撐基礎柱座」之施作有無瑕疵，原告請求減少價金202,000 元，有無理由？⑵系爭工程是否有太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管線材料掉落之損害（瑕疵結果損害）？原告請求被告應賠償298,000 元，有無理由？⑶上開⑵之損害是否為颱風不可抗力造成？被告是否無須負瑕疵擔保責任？⑷本件承攬瑕疵之減少價金、損害賠償請求權，是否已逾民法第514 條所規定之1 年期間，而不得用主張權利？分述如下：

㈢、系爭工程「鋁合金支撐基礎柱座」之施作有無損害，原告請求減少價金202,000 元有無理由？

1、按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495 條第1 項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493 條第2 項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構

成要件、規範功能及所生法律效果均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第1項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101年度臺上字第661號判決意旨參照）。

2、本件送臺中結構工程技師公會鑑定，經鑑定後綜合檢討研判（鑑定報告第7、8頁）如下：

⑴、原設計圖對於標的物之柱、梁構件材質並未交代，而現場調查結果現況柱、梁構件係採鋁構材，其結構計算書卻採用鋼構材之材料之參數（彈性模數、降伏強度、單位重等），並說明採「鋼結構容許應力設計法規範及解說」，顯有錯誤。

⑵、有關標的物柱、主梁、副梁等構件之接合或本身續接所採螺絲、螺栓尺寸及數量，原設計並未清楚交代或完全未交代，原結構計算書則說明螺絲栓採「不鏽鋼M12螺栓」。

⑶、原結構計算書之設定值與實際差異甚大，研判應係誤設為鋼構材所致。

⑷、的物周遭現況為平坦空曠地形，依建築物耐風說計規範規定

應屬地況C，惟其結構設計書設定況條件為B，與現況不符，研判其低估設計風力；另地形係數Kzt設定為1.9（非平地係數）則又高估設計風力。

⑸、原設計圖除繪示註柱與主梁接合板尺寸及螺絲數量、主梁、副梁接合板尺寸外，對於主梁、副梁之續接方式等細節並未交代，更無繪示接合詳圖；對於接合螺絲尺寸、數量及材質等亦未交代，實難據以按圖施工。

⑹、綜上所述研判，原設圖對於標的物柱與主梁之接合螺絲尺寸。主梁與梁接合方式、主梁、副梁之續接方式等細節並未交代，悉由現場施工人員自行決定接合施作方式；其結構計算書，又有誤將鋼構材料性質替代鋁合金性質進行結構分析設計、設計風力參數計算與現況不符等錯誤，造成分析結果有誤，且與原設計圖不符。故縱使標的物安裝施工時按原設計圖施作，亦難確保其工程品質及結構安全。

⑺、基上，可見系爭工程之設計及施作方面，均存有嚴重瑕疵，縱勉強施作，亦難確保其工程品質及結構安全。

3、而就系爭工程「鋁合金支撐基礎柱座」之主樑、副樑之材質厚度是否按結構計算書圖施作，另主樑是否廢料拼湊、銜街？以上瑕疵若存在減價多少？（鑑定報告第13頁）經鑑定結果為：

⑴、如第八章所述，原設計圖對於物的柱與主樑之接合螺絲尺寸、主樑與副樑接合方式、主樑續接方式、樑續接方式等細節皆未交待，悉由現場人施工人員自行決定接合施作方式；其結構計算書，又有誤將鋼構材料性質替代鋁合金性質進行結構分析、設計風力參數計數與現況不符等錯誤，造成分析結結有且與原設計圖不符。故縱使標的物安裝施工時係按原設計圖施作，亦難確保其工程品質及結構安全。

⑵、如第九章所述，標的物現況構件實際板厚為1.63～1.78mm，約為原設計圖標示值2.5mm之65%～71；主樑構件實際厚為2.33mm，約為原設計標示2.5mm之93%，皆未符合原設計圖。因結構計算書分析採用值皆為2.0mm，與原設計本不一致

，故僅可確認柱構件實際施作板厚較原設計為簿，至於主樑則無法確認其實際施作板厚是否符合原設計。

⑶、主梁、副梁尚難認係被告利用構件剩料拼接安裝。

4、綜上，系爭工程「鋁合金支撐基礎柱座」之原設計圖主梁、副樑之接合螺絲尺寸、主副梁接合方式，主、副梁續接方式等細節皆未交待，此涉及施工之結構安全，應由專業人士詳為評估、計算，讓現場施工人員可按圖施工，豈可任由現場施作人員憑己意決定接合施作方式，顯然罔顧施作時結構安全之考量。另標的物現況構件，其實際厚度較原設計圖標示值為簿，不符原設計，亦有瑕疵；又結構計算書，復謬誤將不同材質（鋼構）替代現場實際鋁合金材質進行結構分析，設計風力參數與現況不符等錯誤，故縱使標的物安裝施工時係按原設計圖施作，亦難確保其工程品質及結構安全等情，應認已無法按原設計施作確保工程品質及結構安全，自無保留部分施作標的之必要，故原告主張應予拆除、重新設計，正確分析結構計算書之數值，並據以施工安裝，始為根本之道，應屬合理。

5、本件鑑定機構並無減價收受若干金額之評估（此為本院囑託鑑定之項目），可見鑑定單位基於結構安全考量，係採不保留部分已施作標的物，而予減價收受之立場。況被告既主張減價收受，然卻不願繳交補充鑑定之費用，自無可採。

6、末按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」民法第227 條定有明文；「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」、「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」民法第493 條第1 項、第495 第1 項定有明文；又「當事人已證明受有損害而不能證明損

害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求。」（高法院21年上字第972 號判例參照）；再又「損害賠償數額，固應視實際損害程度定標準。倘損害已被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難時，為避免被害人因舉證困難，而使實體法上損害賠償權利難以實現，法院應審酌一切情況，依所得心證定數額，以兼顧當事人實體權利與程度利益。（最高法院105 年台上字第1900號判決參照）。經查，原告因上開「鋁合金支撐基礎柱座」部分未按圖說施工等瑕疵，已於106 年3 月27日寄送存證信函予被告（見原證5 審理卷㈠第26頁），請求其於7 日內盡速修補瑕疵（同年3 月29日收受），惟被告逾期未修補，原告自得依上開規定請求少價金。又查本件鑑定機關僅就系爭工程「鋁合金支撐基礎柱座」部分鑑定有瑕疵，惟未鑑定該瑕疵得減少多少價金？但本院參酌另案被告承攬第三人陳啟精太陽能光電工程案之預算書（原證9 ，審理卷㈠第48頁），其中第6 項「鋁合金支撐基礎柱座」單位21.33kw 、單價13,000元之記載，則原告請求減少價金202,000 元【20.54kw 《見原證2 ，昇位圖》X13,000元=267,020，原告僅請求202,000 元】，尚屬合理，應予准許。

7、至於被告陳稱：鋁合金構材本身存有公差，其柱體並非呈一完整之長方體，即各部位厚薄不一，故實務上通常會以「等效斷面」作為約定材料強度之依據，約定一定數值之「降伏強度」等語，惟未提出證據以實其說，應係被告個人意見之詞，並無任何專業資料可資佐證，實非可採。

㈣、系爭工程是否有太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管線材料掉落之損害（瑕疵結果損害）？原告請求被告應賠償298,000 元，有無理由？

1、本件就「PV固定座」鎖固定是否有按結構計算書圖施作（包含固定座材質、厚度、螺孔大小、螺栓螺帽材質）？以上疵若存在，則系爭太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管

線材料掉落是否與上開瑕疵有關？上開修補支出298,000 元，是否合理？經送鑑定結果：

⑴、如第八章所述，有關標的物柱、樑構件之接合或續接所採螺絲、螺栓尺寸及數量，原設計圖並未清楚交代或完全未交待，而結構計算書則說明螺栓係採「不鏽鋼M12 」。惟依現場調查結果研判，標的物原施工採用萬用角鐵、六角頂接螺絲、接合螺栓及螺帽等非屬不鏽鋼材質，現況多數鏽蝕，已嚴重影響標的物強度與使用耐久性。原告為考量標的物支撐架長期承載與耐震、耐風之安全性，特更換其中部分接合物改為不鏽鋼材質之拉合螺絲栓、螺帽、角鋼、面板模組夾具等，並增加夾具鎖固數量，應屬合情合理。

⑵、如第九章所述，標的物各周邊之部分面板模曾於梅姬颱風過時遭吹落或砸毀（共9 片），惟當時柱與主樑、副梁等構件尚無損壞，故研判應係主樑、副樑懸臂端較長，承受風力時反覆晃動，且模組夾具安裝數量不足，因而變形或損壞致組鬆脫（註：105 年9 月中度颱風「梅姬」過境期間標的物所受之最大平均風速與最大瞬間風速，皆未超過「建築物耐風設計規範」之相關規定），原告除重新購置安裝以補足面板模具數量外，並全面增加至每片模組安裝10組夾具；另被告於標的物安裝施工時，亦曾於前區、後區使用萬用角鐵連接主梁後懸臂端並固定於牆體，以及配置鋼索繞過側邊立面構架之主梁構件再錨定於建物女兒牆上，此皆原設計說所無，研判多少有助於提升標的物結構抗風之穩定性，惟從結構力行為研判，其提升程度有限，且尚難量化。

⑶、綜上，梅姬颱風過造成標的物之部分太陽能面板模組遭吹落或毀，研判應係施作時主梁、副樑懸臂端較長，且模組夾具安裝數量不足，承受風力時反覆晃動，因而變形或損壞致模組鬆脫，此確有可能連帶導致部分系統逕路設施、管線材料設備等掉落損壞，上開鑑定符合其專業認定，應屬可採。此外，有原告提出之現場太陽能板掉落、管線材料掉落照片、生鏽螺絲、結構損壞縫隙裂開、生鏽且已損壞之壁片照片等

可資佐證（審理卷㈠第10-14 頁；第181-183 頁），是本件就「PV固定座」，未按結構計算書圖施作，復未按結構計算書說明採用「不鏽鋼M12 」螺絲鎖緊、夾具不足，且有關標的物柱、樑構件之接合或續接所採螺絲、螺栓尺寸及數量，原設計圖並未清楚交代或完全未交待，悉由現場人施工人員自行決定接合施作方式不良，設計風力參數計算與現況不符，其設計顯然無法有效抗風等瑕疵，以致系爭太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管線材料等，承受不了法定可耐受之風力強度而掉落，且兩者間應有相當因果關係，自屬民法第277 條第1 項規定之瑕疵結果損害（加害給付）。

2、經查，原告因上開系爭工程太陽能光電板設置安裝、系統逕路設施、管線材料掉落所受之損害（瑕疵結果損害），已於106 年3 月27日寄送存證信函予被告（見原證5 審理卷㈠第26頁），請求其於7 日內盡速修補瑕疵（同年3 月29日收受），惟被告逾期未修補，原告自得依上開規定請求損害賠償。

3、次查，鑑定單位就前述系統逕路設施、管線材料設備實際損壞之數量及程度、範圍為何？雖以損壞修復等非屬鑑定單位之專業，故前述損壞之合理金額為何？建議由原告所提當初實際購料雇工施作之項目、數量明細表及支出費用單據等憑證，作為比對研判之依據等語。基此，鑑定單位並未排除原告提出之估價單，作為本件修復費用之參考。此有原告提出炬昌光能有限公司之估價單（原證10，審理卷第49頁）可參。此外，復有保險公證理算表（審理卷㈡第219 頁）可資佐證，是此部分，原告請求賠償298,000 元，亦屬合理之必要費用，應予准許。

㈤、上開㈣之損害是否為颱風不可抗力造成？被告無須負瑕疵擔保責任？

1、按太陽能光電板一般均設置於屋頂，可讓其模組直接接受太陽光照射藉以發電，故一般均設於較高處之屋頂，因此主管機關均會要求其安全性，要能耐地震及強颱之考驗，以免掉

落傷及人命，確保其周遭之人的生命、身體、財產安全，惟被告就系爭工程有設計風力參數計算與現況不符之瑕疵，自難主張颱風不可抗力造成，而免其瑕疵擔保責任。

2、況查，105年9月27日侵近台灣之中度梅姬颱風，其近中心大風速為45（公尺/秒），有列印之中央氣象局颱風警報發布概況表（審理卷㈠第118頁）可查。而系爭工程結構計算書六結構設計規範2.係採內政部建築物耐風設計規範及解說。參酌上開鑑定報告亦明確說明105年9月中度颱風「梅姬」過境期間標的物所受之最大平均風速與最大瞬間風速，皆未超過「建築物耐風設計規範」之相關規定，研判應係施工時主梁、副樑懸臂端較長，承受風力時反覆晃動，且模組夾具安裝數量不足，因而變形或損壞致模組鬆脫，此確有可能連帶導致部分系統逕路設施、管線材料設備等掉落損壞等情，可知上開損壞之發生，應非颱風之不可抗力，被告辯稱係不可抗力造成，無須負瑕疵擔保責任乙節，要屬不可採信。

㈥、本件承攬瑕疵之減少價金、損害賠償請求權，是否已逾民法第514條所規定之1年期間，而不得主張該權利？

1、按「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。」

2、被告主張原告於104年9月28日因杜鵑颱風侵襲後發現系爭瑕疵（夾扣已撐開），於104年9月30日來函要求被告修復，因原告未依約給付後續款，便拒絕前往修復，從原告歷次來函與起訴狀內容原告於104年9月28日已發現本件所主張之瑕疵，而非105年9月28日，其承攬瑕疵擔保請求權已於105年9月28日後罹於時效，且原告於前案聲請調查證據已載明「本件系爭工程於105年9月25日，因被上訴人（即被告）所施作之系爭工程『鋁合金基礎柱座』之部分之瑕疵」，顯已罹於1年之期間等語。惟系爭工程「鋁合金支撐基礎柱座」施作之瑕疵，原告稱係另案簡旺新鑑定報告於105年

12月1日作出後才知悉瑕疵等語（審理卷㈠第103頁）。經查，訴外人簡旺新案（本院104年度重訴字第22號）之鑑定報告，係於105年12月1日出爐（原證8，審理卷㈠第25），該項施作是否有瑕疵，涉及專業之認定，非一般人一望即知，原告非具有此等專業能力，必待原告看完被告承攬另案之太陽能光電工程之鑑定報告，始能知有此項瑕疵存在，而確信本案此部分工程，亦有可能存有設計、未按圖施作、材料等瑕疵（105年9月27日梅姬颱風發生時應僅係懷疑），故於106年3月27日寄送存證信函予被告於7日內盡速修補瑕疵，是其主張知悉瑕疵時間在105年12月1日之後，應屬可信，自未逾1年之行使權利期間。而太陽能光電板等掉落之損害，係於105年9月27日梅姬颱風後才發生，原告於前案聲請調查證據時稱係105年9月25日發現瑕疵，顯然係誤載。何況104年9月28日杜鵑颱風後僅發生鋁夾鬆開之現象，尚未發生太陽能光電板等設備被颱風吹襲掉落之損害，自應以損害結果發生之105年9月27日以後，才有知悉瑕疵結果損害存在之可能，故此部分之請求，亦未逾1年之行使權利期間，堪可認定。

3、又及，系爭工程屬於土地上之工作物之承攬案件，依民法第499條規定，依前條所定之期限，延為5年。而兩造於本院103年度訴字第506號及上訴審104年上易字第233號損害賠償事件，所整理出來之兩造不爭執之事實：「3.被告育衡公司於102年9月26日已安裝申請併聯前所有工程圖說之施工項目」等情，業據調卷查明，復有本院103年度訴字第506號民事判決書在卷可稽，是本件請求亦未逾民法第499條之5年期限，附此敘明。

㈦、綜上所述，原告依民法第277條不完全給付及同法第493條第2項、第495條第1項之規定，請求被告給付50萬元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日，即106年10月6日起至清償日止，依年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

五、本件係民事訴訟法第427條第1項訴訟適用簡易程序所為被

告敗訴之判決，爰依職權宣告假執行。並宣告被告得預供擔保，免為假執行。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　11　　日

斗六簡易庭

法　官　陳定國

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院斗六簡易庭提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　鄭國銘