

臺灣臺南地方法院民事判決

107年度建字第40號

原告 林昭吟
訴訟代理人 林錫恩律師
被告 式澳營造有限公司
法定代理人 毛森江
訴訟代理人 洪梅芬律師
涂欣成律師
李政儒律師
王紹雲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾玖萬柒仟陸佰元，及自民國一〇七年七月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十九，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣肆拾玖萬柒仟陸佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款、第7款定有明文。查原告起訴時係請求被告給付新臺幣（下同）4,142,811元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息，嗣於訴訟中變更聲明為：被告應給付原告2,621,223元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息（見本院卷二第125頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，且不甚礙於被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前揭規定，應予准許。

二、原告起訴主張：

01 (一)兩造於民國102年11月12日簽立新建工程合約書及裝修工程
02 合約書（下稱系爭契約），由被告承攬建築坐落臺南市○○
03 區○○段○○○○○號土地上林昭吟飲食店新建工程及裝修工
04 程（下稱系爭工程），兩造雖於106年5月22日終止契約，惟
05 終止前之承攬關係仍繼續存在。被告施作系爭工程，有漏水
06 及未施作60人份化糞池之瑕疵。漏水部分經鑑定修復費用為
07 2,123,623元，原告於107年1月24日委由訴訟代理人寄發律
08 師函，催請被告於函到7日內修補瑕疵，復於107年3月14日
09 寄發律師函，催請被告提出修補計畫書，惟被告迄今仍未提
10 出修補計畫書，基此，爰依民法495條第1項、第227條及第2
11 31條規定，請求被告賠償2,123,623元。

12 (二)被告未依約施作60人份之化糞池，原告委由訴訟代理人發函
13 催請被告於函到7日內修補瑕疵，被告仍置之不理。經鑑定
14 設置20人份化糞池與60人份化糞池之工程款差額為3萬元，
15 修繕方式及費用為467,600元，爰依民法第494條規定，請求
16 減少報酬3萬元，並依民法第495條第1項及第227條、第231
17 條規定，請求被告賠償467,600元等語。

18 (三)並聲明：

- 19 1.被告應給付原告2,621,223元及自本起訴狀送達翌日起至清
20 償日止，按年利率百分之5計算之利息。
21 2.訴訟費用由被告負擔。
22 3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

23 三、被告抗辯：

24 (一)原告自行委任台南市土木技師公會所為(106)南土技字第132
25 1號鑑定報告（下稱1321號鑑定報告），未經具結，未通知
26 被告到場表示意見，僅由原告片面選任並提供資訊，甚至漏
27 未審酌第1次變更設計之建照，嚴重違反民法第326條、第33
28 4條、第337條第2項規定，應認無證據能力，被告依民事訴
29 訟法第197條第1項本文提出異議。林峰旭技師於106年8月31
30 日以目視方式，判斷因106年7月30日海棠颱風而有漏水瑕疵
31 ，並提出修補之方法及報價，並未進行漏水實驗，1321號鑑

01 定報告及證詞均有嚴重瑕疵而不可採，故本件無從證明有滲
02 漏水之瑕疵。

03 (二)系爭契約及民法均未規定承攬人修繕應先提出修補計劃書，
04 承攬人僅需通知原告準備修繕瑕疵即可，原告卻以被告未提
05 出「修補計劃書」為由，拒絕被告前往施作，是被告未修復
06 漏水，係因原告拒絕及未為協力，致被告無從修補，依民法
07 第235條規定，應認被告已提出給付，原告依民法第495條第
08 1項、第227條規定請求損害賠償，並無理由。林峰旭技師證
09 稱外牆一般以現場灌注方式處理，卻於1321號鑑定報告中以
10 塗抹防水材料為計價基準，顯有矛盾。又鷹架通常會高於外
11 牆1公尺，鷹架面積必然大於外牆面積，且玻璃無防水塗裝
12 之必要，1321號鑑定報告以鷹架搭建面積估算外牆防水塗裝
13 面積，顯然高估。2樓露台、屋頂頂樓並未在地磚、結構間
14 鋪設易吸水之水泥沙漿，而係直接在結構塗佈防水PU，再於
15 PU上放置空心磚，如有裂縫，只會在裂縫下方滲水，不會沿
16 著水泥沙漿四處漫流，僅需局部修繕即可，1321號鑑定報告
17 認定全部漏台、頂樓325.5平方公尺全部都要施作，亦有高
18 估。

19 (三)因臺南市政府水利局104年11月18日函文不准設置化糞池，
20 兩造討論因設計圖右側之化糞池已設置於室內，拆除較為耗
21 工不易，乃不予拆除，設計圖上方設置於室外之50人份化糞
22 池原擬全數廢除，惟管線太長，故仍在設計圖上方（即1樓
23 室外）之適當位置保留10人份之化糞池；被告每週均寄工作
24 報表給原告，原告對被告依被證2設計圖設置化糞池，並未
25 提出異議，均可證明被告將化糞池自60人份改為20人份，有
26 經原告同意。(108)南土技字1242號鑑定報告（下稱1242號
27 鑑定報告）認為陰井1、油脂節流器、陰井2、對外放流陰井
28 等「戶外」排水系統非流暢或非順暢，暨非堵塞，則戶外排
29 水系統之修繕費用302,500元及戶內排水系統之改善工程費
30 用77,500元，自無必要等語。

31 (四)並聲明：

01 1.原告之訴駁回。

02 2.訴訟費用由原告負擔。

03 3.如受不利之判決，願提供擔保請准宣告免為假執行。

04 四、兩造不爭執之事項：

05 (一)原告於102年1月7日與訴外人毛森江建築開發有限公司（法
06 定代理人為毛森江）簽立建築設計合約書，於102年11月12
07 日與被告公司（法定代理人為毛森江）簽立新建工程及裝修
08 工程合約書，由被告建築坐落臺南市○○區○○段00○0地
09 號土地上原告店鋪飲食新建工程及裝修工程。

10 (二)依兩造簽立之新建工程合約書，A1、A2設計圖說記載有化糞
11 池裝設位置，及設立60人份數，另於工程預算表亦有編列60
12 人份化糞池工程工項。

13 (三)被告實際就化糞池施作位置如被證2所示兩處，合計為20人
14 份。

15 (四)兩造簽立新建工程合約書第7條條文文字記載，僅約定原告
16 就系爭工程有變更，應以書面告知被告，並未記載被告就系
17 爭工程施作有變更，應對原告為告知之約定。

18 (五)原告於106年5月22日終止新建及裝修工程合約書。

19 (六)原告於106年7月30日委託台南市技師公會補充鑑定系爭滲漏
20 水之瑕疵。

21 (七)兩造就系爭工程，於106.7.31日曾為下列LINE通訊對話紀錄
22 ：

23

編號	日期 (年.月.日)	傳送時間	對話內容
1	106.7.31	11：10	原告：很嚴重
		12：39	被告：有照片嗎？
		12：44	原告：（照片）

24
25
26
27
28
29
30
31
32

(續上頁)

			平通路那邊的天花板整排滴水
		12：45至 12：49	原告：（照片） 2樓辦公室 （照片） 3樓辦公室 （照片） 樓梯 （照片） 2樓水幕區 （照片） 1F
		12：49	被告：嗯
		1：14	被告：拍謝
		1：29	原告：這個要怎麼救？
		1：34	被告：這沒很嚴重啦
		2：11	被告：要打針
		2：12	被告：之後批土

(八) 台南市土木技師公會於106年10月13日完成鑑定報告後，原告在另案106年度建字第27號事件審理中，於107年1月30日開庭時有將正本交付被告之訴訟代理人。

(九) 原告於107年1月24日寄發律師函，催請被告於函到七日內迅即修補防水工程失效及未施作4座15人份化糞池之瑕疵。

- (十)被告公司人員於107年2月7日下午至現場查看，原告之訴訟代理人林錫恩律師有向被告公司人員表示：鑑定報告已經交給你律師，可以看鑑定報告就好。
- (十一)被告於107年2月14日以email回覆：至現場後，公司人員無法靠近原告所稱漏水處，無法知悉是否瑕疵，遑論評估如何勘查、維修，至於排水回堵應是化糞池所接幹道回堵所致等語。
- (十二)原告於107年3月14日寄發律師函，催請被告就原證五之鑑定報告提出修補計畫書。
- (十三)被告於107年3月19日以EMAIL表示檢視原告所附滲水照片，擬於107年3月28日上午9點前往檢修，工序採用現場灌溉防水劑方式，待藥劑凝固後，表面處理灌注孔，如上述時間原告不克配合，被告願意配合調整時間。
- (十四)上開鑑定報告鑑估之修復方法，除灌注補強以外，尚包括防水塗裝及PU防水。
- (十五)被告同意就化糞池部分給付原告28,000元。
- (十六)兩造就系爭工程，曾為下列電子郵件對話：

編號	日期(年.月.日)	email內容
1	2018年1月30日 被告 ↓ 原告	林小姐您好： 本公司於107年1月26日收到由林小姐委託之林錫恩律師發文告知，有關建平路335號外牆滲水及化糞池事項，本公司將於107年2月2日上午10點派員至現場查看，如有不便之處，望請告知，將另訂時程，謝謝！
2	2018年1月31日 原告 ↓ 被告	您好： 因107、2、2為營業日，如要到現場查看，怕干擾到客人。請改為店休日（每週三）前來，如確定日期再告知。謝謝！

(續上頁)

3	2018年2月1日 被告 ↓ 原告	林小姐您好： 配合店休日，將改於107年2月7日，上午10點派員至現場查看，謝謝！
4	2018年2月5日 被告 ↓ 原告	林小姐您好： 由於107年2月7日早上10點林副總臨時有事，不便前往，將改於107年2月7日，下午2點至現場查看，造成不便，敬請見諒，謝謝！
5	2018年2月14日 被告 ↓ 原告	dear林小姐： 相關回覆如下文，請審閱，謝謝您。 式澳營造回函 一、台端於107.2.7本公司專業人員前往貴店漏水處進行漏水現場勘查時，專業人員既已無法接近漏水處，就該處漏水之狀況自無法進行評估，無法知其是否為瑕疵。且縱為瑕疵，既無靠近該瑕疵處，更遑論如何勘查、維修。 二、貴店之排水有回堵不順之情形，係因汙水化糞池所接通之下水道幹管回堵，致店內排水不順。 三、貴店電梯部分，台端既已自行取得系爭建物之占有，我方就該電梯部分之占有再行爭執亦無實益，將派員協助開通使用，但台端應依約台端付清工程款。

(續上頁)

6	2018年2月28日 被告 ↓ 原告	林小姐您好： 有關建平路335號外牆滲水乙案，本公司聯絡防水施工人員，將於3/7（三）上午9:00前往施作，不知時間上是否可行，如有任何異議再懇請來電告知，謝謝您。
7	2018年3月6日 被告 ↓ 原告	林小姐您好： 有關建平路335號外牆滲水乙案，原訂於3/7（三）上午9:00前往施作，由於恰巧遇到貴公司員工聚餐不克前往，煩請林小姐再告知何時方便前往施作，謝謝!!
8	2018年3月19日 被告 ↓ 原告	Dear林小姐： 1.經檢視台端所附之滲水照片，本公司擬於3/28(三)上午9:00前往檢修（適逢貴店公休日）。 2.施工工序，採用現場灌注防水劑方式，待藥劑凝固後，表面處理灌注孔。 3.如上述時間，台端不克配合，望請通知本公司，本公司將配合調整時間。 祝大安

五、得心證之理由：

(一)原告主張系爭建物漏水，依民法495條第1項、第227條及第231條規定，請求被告賠償2,123,623元，有無理由？

1.原告主張兩造簽立系爭契約由被告承攬系爭工程，系爭建物發生漏水之瑕疵，系爭契約雖於106年5月22日終止，惟依終止前之承攬契約，被告仍負有修補瑕疵義務。原告先於107年1月24日委由訴訟代理人寄發律師函，催請被告於函到7日內修補瑕疵，復於107年3月14日寄發律師函，催請被告提出

修補計畫書，惟被告迄今仍未提出修補計畫書，爰依民法495條第1項、第227條及第231條規定，請求被告賠償2,123,623元等語，並提出新建工程合約書、裝修工程合約書、建築設計合約書、律師函、1321號鑑定報告等件為證，為被告否認，並以前揭情詞置辯。經查：

- (1) 兩造因系爭工程範圍是否包含使用執照內之4樓，及該部分造價為何等原因，雙方互有爭執，原告乃於106年5月19日以律師函向被告為終止承攬契約之意思表示，並通知被告未經其同意，不得再進入系爭工地現場，經被告於同月22日收受上開律師函。又原告於106年5月22日就兩造上開糾紛乙事（即系爭工程範圍是否包含使用執照內之4樓及其造價）向台南市土木技師公會聲請鑑定，經前開公會受理鑑定期間，於106年7月30日因海棠颱風來襲，原告發現系爭建物有滲漏水情形，因此申請補充鑑定系爭建物滲漏水所需之修復費用等情，此有原告提出之律師函、郵件收件回執、1321號鑑定報告內之鑑定申請書及鑑定會勘紀錄表在卷可參（見本院卷一第91至93頁；1321號鑑定報告第1-1、1-2、2-2頁），可見兩造終止系爭契約時，並未發現系爭工程存有滲漏水之瑕疵。
- (2) 次查，106年7月30日因海棠颱風過後，原告於翌日即同月31日將發現系爭建物滲漏水之處拍照，以LINE通訊軟體傳送訊息予被告（即不爭執事項(七)），被告即回覆得以「打針」、「批土」方式修補滲漏水瑕疵，惟原告並未催告及同意被告進入系爭工地修補瑕疵。嗣於107年1月24日寄發律師函並檢附1321號鑑定報告內之鑑定標的物防水工程缺失修復費用估算表、工程預算表，催告被告於函到七日內能修補防水工程失效及未施作4座15人份化糞池之瑕疵等語，經被告於同月26日收受後，因原告已就系爭建物為營業使用，且於終止契約時曾向被告表示未經其同意，被告不得進入系爭工地，兩造即以不爭執事項(八)附表編號1至4之電子郵件對話，確認被

告得於107年2月7日下午至系爭建物現場查看，然該日被告派員查看時，原告之訴訟代理人向被告員工表示，1321號鑑定報告於另案訴訟已經交給被告委任之律師，可逕行查看鑑定報告即可，被告乃於107年2月14日以電子郵件向原告表示「至現場後，公司人員無法靠近原告所稱漏水處，無法知悉是否瑕疵，遑論評估如何勘查、維修…」等語，此有律師函、郵件收件回執、電子郵件在卷可參（見本院卷一第165至175頁、第229至233頁），復為兩造所不爭執，可見原告107年1月24日寄發之催告函，並未載明系爭建物滲漏水之處，僅檢附防水工程估算表，待107年2月7日被告前往系爭建物勘查時，原告亦未逐一指明滲漏水之處，且未讓被告實際勘查滲漏水位置，被告自難妥適評估後續進行修補瑕疵之方式。

- (3) 復查，被告於107年2月28日以電子郵件通知原告，擬定107年3月7日原告店休日調派防水施工人員前往系爭建物修補滲漏水，惟原告於同年3月6日告知被告該日辦理員工聚餐，無法配合，被告乃於同日以電子郵件詢問原告，得以配合辦理進行施工修繕之日期。原告於107年3月14日以律師函通知被告稱「式澳公司倘確有修補之意願，尚祈於函到7日內能迅即提出修補計畫書，供本人研議，再協商修補之步驟，切莫臨時指派施工人員前來施作，影響本人公司營運之運作。」等語，經被告於同月15日收受後，於同月19日以電子郵件通知原告稱「1.經檢視台端所附之滲水照片，本公司擬於3/28(三)上午9：00前往檢修（適逢貴店公休日）。2.施工工序，採用現場灌注防水劑方式，待藥劑凝固後，表面處理灌注孔。3.如上述時間，台端不克配合，望請通知本公司，本公司將配合調整時間。」等語，此有律師函、郵件收件回執、電子郵件在卷可稽（見本院卷一第177至183頁、第239頁），可見被告收受原告催告通知後，即於期限內提出修補計畫書，並表明配合原告每週三店休日，將於107年3月28日派防

01 水施工人員前往系爭建物修補滲漏。

- 02 (4)原告雖主張被告提出之修補計畫書應說明施工人數及預計施
03 工時數，以利原告調派人員監工；且被告提出之灌注補強之
04 工法，也未說明未依1321號鑑定報告進行防水塗裝及PU防水
05 的理由，非依債務本旨提出，不生提出之效力等語。惟查，
06 受理1321號鑑定報告之土木技師林峰旭到庭結證稱：「（問：
07 關於營造廠就興建的建物，於驗收時發現有漏水現象，一
08 般工程慣例是否須另提修繕計畫書給業主確認？或是以其他
09 方式進行修繕？）【有一些案子合約上有規定會】，一般正
10 式工程案卷有監造單位會有這樣的要求，【一般的民宅或小
11 型建物可能沒有這樣的作法】。（問：本案證人也有受理鑑
12 定關於系爭建案之範圍，曾經瀏覽系爭合約書，依照本件合
13 約的規模是否須提修繕計畫書？）之前申請人提供的施工合
14 約書、房屋委建契約書，【本件合約書上沒有這樣的要求】
15 。…（問：依照工程慣例，後續的修繕計畫書記載內容為何
16 ？）修繕的範圍、施工的方法及程序、後續瑕疵的改善或保
17 固方式。…（問：依照這項通知內容《即被告107年3月19日
18 電子郵件，見本院卷第239頁》，可否屬於工程實務慣例的
19 修繕計畫書？）稍嫌簡略一點。」等語（見本院卷一第481
20 、482頁）；參酌兩造簽立之新建工程、裝修工程合約書，
21 亦未約定被告進行瑕疵修繕時，應先提出修繕計畫書供原告
22 審閱同意，始得進行修繕，則被告於受原告催告通知後，即
23 依原告要求，預先告知施工方法、程序及日期等滲漏水修繕
24 計畫，自屬依債務本旨提出給付，自生提出之效力。至於，
25 原告主張被告該電子郵件，未說明未依1321號鑑定報告進行
26 防水塗裝及PU防水的理由云云，然查，依證人林峰旭證述：
27 「…這個案子漏水主要是在【外牆跟坪頂就是4樓外露台
28 下方的滲漏】，…（問：本件建物漏水部分，施工方法如採現
29 場灌注防水劑等藥劑凝固後，再進行表面處理灌注後，是否
30 就可以修補系爭漏水瑕疵？）就【外牆牆面的位置採用現場

01 灌注防水劑，在實務上效果會好一點】。但是在樓板採用這
02 種方式，防水失敗的風險比較高。【這兩種都是實務上現場
03 採用的方式之一，但其成本和效果各有不同】。剛才說的防
04 水施作兩個方式，一個是現場灌注防水劑，另一個是外側表
05 面直接整層塗抹防水材。一般外牆可以採用現場灌注方式，
06 因為雨水是潑打外牆。如果是樓板，不建議採用防水灌注，
07 而採用外側表面直接整層塗抹防水材，才可以避免其他地方
08 積水漏水。」等語（見本院卷第481、482頁），可知被告提
09 出以灌注防水劑工法修繕系爭滲漏水瑕疵，係屬土木營造業
10 實務上常見之修繕方式，且就外牆滲漏水情形，以灌注防水
11 劑修繕亦屬成效較佳之工法。再者，依原告於106年7月31日
12 傳送予被告之系爭建物滲漏水照片，多屬外牆滲漏水所致，
13 而證人林峰旭證述關於系爭建物4樓及坪頂之防水層失效，
14 依證人勘查系爭建物所拍攝之照片所示（見1321號鑑定報告
15 附件九第9-31至9-33頁照片），均屬原告上開傳送被告照片
16 以外之範圍。且承前所述，被告於107年2月7日前往系爭建
17 物勘查滲漏水情況，原告並未讓被告實際勘查滲漏水位置，
18 則被告依原告先前傳送滲漏水照片，先行評估以灌注防水劑
19 工法修繕，亦屬合理，並無可議之處。是以原告以被告提出
20 修補計畫書未詳細記載施工人數、時數，及未說明未以防水
21 塗裝、PU防水工法進行的理由，非依債務本旨提出，不生提
22 出之效力云云，洵屬無據，並無可採。

- 23 (5) 按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。
24 但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者
25 ，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民
26 法第235條定有明文。又按債權人拒絕受領或於債務人履行
27 債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人之給付兼需
28 債權人之行為而不行為，債權人即負受領遲延之責任。又債
29 權人遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之
30 協力，催告債務人給付時，受領遲延之狀態，始因滌除而告

01 終了（最高法院87年度台上字第2559號判決意旨參照）。經
02 查，被告受原告催告修補滲漏水瑕疵後，於催告期限內提出
03 修補計畫書，並表明配合原告每週三店休日之107年3月28日
04 派員修繕，已將準備給付之事情，通知原告以代提出，且該
05 被告準備給付之方式，亦未違反債務本旨，業經認定如上，
06 原告卻拒絕允諾被告前往修補瑕疵，未為受領之協力行為，
07 依前開規定及說明，被告已生提出給付之效力，而原告則有
08 受領給付遲延之情形，堪以認定。

- 09 2.次按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近
10 生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修
11 補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以
12 民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發
13 生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條規定請求修補
14 或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定
15 作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定
16 先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求
17 承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會
18 資源（最高法院106年度第5次民事庭會議參照）。又按因可
19 歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民
20 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
21 還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於
22 債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條
23 第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、
24 規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使
25 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
26 493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸
27 民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第22
28 7條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之
29 規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生
30 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，並非在排除該條第一項所定「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年度台上字第661號判決意旨參照）。查，原告雖定期催告被告修補瑕疵，但被告已依債之本旨，提出修繕計畫，並配合原告店休日，將準備修繕日期通知原告，即生提出之效力；原告卻拒絕允諾，受領遲延，則原告所為，自與民法第493條第1、2項規定不符。基此，原告既未踐行民法493條之修補瑕疵程序，揆諸前開說明，則其依民法第495條請求被告賠償系爭建物滲漏水瑕疵所生之損失，自屬無據，並無可採。再者，系爭承攬契約並未約瑕疵修繕補正期限，原告雖催告被告履行，然被告已將準備給付之事情，通知原告，以代提出，已生提出之效力，並無遲延給付情形，被告迄今尚未修補系爭滲漏水瑕疵，係因原告受領遲延所致，則原告依民法第227條、第231條規定，以系爭建物滲漏水為由，請求被告賠償2,123,623元及利息，亦無理由，應予駁回。

3. 綜上，原告主張系爭建物漏水，依民法495條第1項、第227條及第231條規定，請求被告賠償2,123,623元，均依法無據，為無理由，應予駁回。

(二) 原告主張被告未施作60人份化糞池，依民法第494條、第495條第1項及第227條、第231條規定，請求被告賠償497,600元，有無理由？

原告主張被告未依約定施作60人份化糞池，僅施作20人份，就未施作部分，應減少報酬3萬元，及賠償上開瑕疵之損害497,600元等語，惟被告否認，並抗辯稱，被告將化糞池由60人份改為20人份，是經原告同意，而進行施作，且設計排水系統並無設計錯誤，亦無堵塞，並無修繕必要云云。

1.經查，兩造簽立之新建工程合約書設計圖說記載應裝設60人份化糞池裝置，工程預算表亦有編列60人份化糞池工程工項，但被告實際僅施作20人份化糞池之事實，為兩造所不爭執，足見依原承攬契約約定，被告應施作60人份化糞池之工程。

2.次查，依證人杜瑞良（即受被告委託設計系爭建物之建築師）到庭結證稱：「這個應該不是所謂的變更設計，而是審查程序，在那個過程我們要依據建築技術規則檢討化糞池的使用人數，在准建照執照之後，開工前我們要轉會下水道課確認排水方式。現在所謂的變更，是後來下水道課在102年度2月份有接到環保署要求下水道到達的地區就免設化糞池，所以不是我們要變更，而是法律有更改。102年4月30日環保署的函文，依據這個函文，我們就免設化糞池。所以還沒有開工前就知道化糞池的設計要變更，其實是免設，而不是變更。」等語（見本院卷一第429頁），並提出內政部營建署105年1月11日營署工程字第1052900360號函為證（見本院卷一第445頁）。可知依下水道用戶排水設備標準第29條第1、2項規定「用戶應設置用戶排水設備將污水接入陰井或人孔，排洩於污水下水道，不得經由原設置之化糞池或建築物污水處理設施再排洩於污水下水道。用戶完成前項用戶排水設備後，主管機關應輔導建物所有權人或使用人將原設置之化糞池或建築物污水處理設施予以填除或拆除。」，及內政部營建署函文顯示，就污水下水道已到達區域，建物無庸另設置化糞池及簡易污水處理設施，且已設置者，主管機關亦應輔導建物所有權人拆除原設置之化糞池或污水處理設施，足見

01 系爭建物依上開規定，應施作排水設備將污水接入陰井或人
02 孔，直接排洩於污水下水道，而不必另施作化糞池或污水處
03 理設備。

- 04 3. 被告雖提出臺南市政府水利局104年11月18日南市水污養字
05 第1041149636號函為證，並抗辯稱，原告曾收受上開函，且
06 每週均寄送工作報告表予原告，原告應知悉化糞池修改乙事
07 ，並同意由60人份改為20人份進行施作云云。惟查，上開函
08 文關於化糞池施作乙節係記載：「本案已規劃銜接公共污水
09 下水道，依內政部營建署102年4月30日營署工程字第102002
10 5577號函，請勿設置化糞池及污水處理設備，若設置前述設
11 施應予填平或設置切換設施；若作為餐飲使用或其他事業用
12 途則須設置油脂截留器或其他前處理設施，以符合納管排放
13 標準始得接入。」等語（見本院卷一第301、302頁）。然查
14 ，原告是從事餐飲業之經營人，對建築、營造相關規定及施
15 作方式，自非其社會經驗得以理解、熟悉之範圍，又原告就
16 系爭建物設計與興建，均委由被告法定代理人毛森江經營之
17 毛森江建築開發有限公司及被告公司承攬負責，且上開函文
18 引用內政部營建署函文用以告知受文者設置化糞池及污水處
19 理設備之依據，原告若非經被告另加以解釋說明系爭建物設
20 計細節，恐難依上開函文知悉系爭建物有免除設置化糞池之
21 情形。再者，被告每週寄送予原告工作報告表，目的係為使
22 原告了解工程進度，有無延後推遲情形，原告難以從工作報
23 告表記載細節比對系爭契約原設計工程圖說，查覺實際施作
24 工程內容有何不同。是以，縱原告曾收受台南市政府寄發之
25 上開函文，及被告提供之工作報告表，亦難推認原告已了解
26 並知悉系爭建物化糞池應免除設置乙事，而為有利被告之認
27 定。此外，被告復未就原告同意由60人份改為20人份進行施
28 作，提出其他證據，以實其說，則其空言抗辯，自無足採。
- 29 4. 次查，系爭建物原本設計施作60人份化糞池，於設計後開工
30 前，經台南市政府水利局函知免設化糞池等設施，而應設置

排水設備將污水接入陰井或人孔，排洩於污水下水道，被告自應告知原告上開工程施作修改細節，協議施作內容，被告竟未告知原告，逕行將化糞池改施作成20人份。又系爭建物因被告以上開方式施作結果，其污水管及排水設備實際使用狀況，經本院囑託台南市土木技師公會鑑定結果：「依現場勘查時有污物浮渣堵陰井1至油脂截流器入流槽，需經除降水位方得測入流管底高程，而戶外陰井2至化糞槽及對外放流陰井間經試水亦非流暢。」，可見陰井1已有污物浮渣堵塞，陰井2對外流放亦非流暢，未符合上開設備使用效能之現象。又造成上開情形之原因經台南市土木技師公會現場勘查鑑定結果：「1.查送審用戶排水設備圖及使用執照圖，生活污水設備檢討應設57人份實設60人份，但【現況分設2處各10人份處理能力明顯不足】，雖經會台南市○○○○道課，復知該區已規劃銜接公共污水下水道，原設計人取消原化糞池之設置。但竣工時仍就設置有20人份化糞池，但鑑定【現況尚未接入公共污水下水道（經查污水放流臨接平通路段已是污水通水區）】。故【本案實際排放污水尚未接入公共污水下水道，又污水處理槽量體不足將影響處理能力速度】。…3.污水管配置經實際水準高程量測結果，其中【陰井1及陰井2均有出流管口高於入流管口之瑕疵，易導致阻塞回淤】。4.油脂截流器主要處理廚房等排水之油脂，若不勤處理油渣，則是會對廚房排水不順，與環境周遭惡臭產生，但【本案從現場污水管路配置及試水測試，阻塞原因非油脂截流器清理不當】。5.另原告提供資料，判釋2支污水入水管口過近，所導致污物排放空間不通順造成阻塞（此部分原告已自行改善）。」等語，此有1242號鑑定報告可參，益證系爭建物污水管及排水設備效能不彰，係因被告未依台南市政府水利局函文告知內容，取消化糞池設置，直接排洩於污水下水道，亦未依原承攬契約約定設置60人份化糞池，造成實際排放污水尚未接入公共污水下水道，現況施作20人份化糞

池之污水處理槽量體不足，致污水管道及處理設備渲洩污水速度不足，欠缺通常使用效能之瑕疵，堪以認定。被告抗辯，系爭排水系統未堵塞，僅非流暢，無修補必要云云，自無可採。

5.再查，原告107年1月24日律師函除催告被告修補滲漏水瑕疵外，亦催告被告應修繕化糞池未施作之瑕疵，惟就化糞池瑕疵部分，被告於107年2月14日以電子郵件回覆原告稱：「...二、貴店之排水有回堵不順之情形，係因汙水化糞池所接通之下水道幹管回堵，致店內排水不順。」等語，且後續亦未表示將修繕此部分之瑕疵。是認，原告既已定相當期限催告被告修補瑕疵，被告卻未於修繕期限內修補瑕疵，則原告依民法第494條請求被告減少未依系爭承攬契約施作之40人份化糞池之報酬，及依民法第495條第1項及第227條、第231條規定，請求被告負損害賠償責任，自屬有據。

6.復查，兩造於系爭承攬契約之工程預算表雖編列有60人份化糞池工項，但未個別約定各工項之工程款數額為何，經本院送台南市土木技師公會鑑定，系爭建物設置20人份與60人份化糞池所需之工程款差額為何？依該公會鑑定結果稱「依原設計送審圖採用型號CSF-60化糞池60人份材料費及施工經訪價約60,000元，而系爭建物現況埋設10人份2只，費用約 $15000 \times 2 = 30000$ ，差額30,000元。」等語。基此，原告請求被告給付因減少施作40人份化糞池之3萬元報酬，尚屬合理，應予准許。

7.被告雖抗辯稱，依鑑定結果僅戶外排水系統非流暢，並無堵塞情形，則戶內、外之排水系統自非屬必要云云。然查，系爭建物因被告未依台南市政府水利局函文告知內容，取消化糞池設置，直接排洩於污水下水道，亦未依原承攬契約約定設置60人份化糞池，致污水管道及處理設備欠缺通常使用效能之瑕疵，而有修繕之必要，業經認定如上，而修繕上開瑕疵方式及費用，經送鑑定結果認：「1.污水排放管倘維持接

01 入現有水溝，需依規定設置需求60人份污水處理設施，因現
02 況作業空間小不易施工且目前隔間牆裝修完成不易打除重作
03 ，考量計畫位置已是公共污水系統通水區，研議取消原設化
04 糞池設施，再申請接入公共污水系統。2.陰井2入化糞池人
05 員對外放流陰井管線平面佈置不當，因流路往內流後再往外
06 排入水溝，增加管線排放路徑，也使管線坡降不足1%，增加
07 淤積風險；另試水時水流也不順暢，故建議取消本段管路，
08 將對外放流陰井往外移臨近陰井2。3.陰井1及陰井2均有入
09 流管口，低於出流管口情形，易造成淤積阻塞，考量室內排
10 入管口高程不易修改，故研議改善調整陰井1入油脂截流器
11 入陰井2間管設施。」；依鑑定報告系爭瑕疵修繕方式建議
12 為：「屋內區進行1.採污水通水區申請納管，不再使用化糞
13 池系統去做污物處理。2.將化糞槽的進入第一槽納量變大，
14 減除污物常常填滿而需抽肥。3.一般化糞池槽體內架構大概
15 分4-6槽，入口管污物先到第1槽暫置，再往後各槽流程經生
16 物菌腐化成水體往出口管流放。4.取消化糞池不再做生物菌
17 處理，改成銜接陰井，故把隔牆打除成一個大槽體，匯集各
18 入流管後再往原對外放流陰井流排。5.先完全抽除污物，之
19 後打除地坪與化糞池隔牆。6.化糞池處理成一個空槽後，底
20 部填平抹凹流槽不積水為原則，內面做防護修整，頂部鋪水
21 泥板做底模以利後續灌漿。7.化糞池頂板綁鋼筋。8.預留清
22 潔孔蓋。9.混凝土灌漿。10.表面抵石子復原之修繕方式。
23 屋外區則進行：1.採污水通水區申請納管，不再使用化糞池
24 系統去做污物處理，將屋外管重整。2.將管路水流由高往低
25 流做設計重整排設，使排放流程不阻塞，屋外化糞槽可撤除
26 不用。3.以重力流方式更改後置，改善平面圖。4.廚房處理
27 食材污水排入陰井1之管路配置在基礎底的地樑腹側往外，
28 因地樑鋼筋為主要結構，此部分管不易做高程修改。5.陰井
29 1內之入水管淹沒在水底裡，入水管比出水管低約19公分，
30 重新處理配管，將出水管降低比入水管低，此時油脂流槽須

往下降約20公分，但是槽體高度不足往下降，需廢除原槽體
新做一個油脂截流槽才能配合現場管路高程做重力流排水。

6.原設化糞池撤除須先抽除污物後將其回填，內場區廁所之
陰井2不排往原對外放流陰井直接排往新設對外放流陰井。

7.地坪打除、鋼筋切除。8.挖掘捏設各設施與配管。9.回填
土壤。10.地坪重新綁鋼筋。11.混凝土灌漿抹平。」等情。

據此，考量系爭建物坐落位置已屬公共污水系統通水區，本
無設置化糞池等設備必要，復參酌系爭建物已興建完成，供
原告經營餐飲事業之場所，不宜進行大範圍打除裝修等破壞
性修繕工法，而依系爭建物現況，施工作業空間較小，及鑑
定人實際勘查系爭建物排水系統管路高程差異、已施作化糞
槽容量、放流陰井流暢度，及經試水結果，綜合考量結果，
就鑑定報告建物系爭建物屋內、外進行整體修繕之方式，以
達到排水、污管路等設備通常效能之運作，為妥適之施工方
法，實堪採信。被告援引未具名網路分享資料（見本院卷二
第13頁）抗辯，系爭建物並無進行屋內、外之排水系統修繕
必要云云，顯屬無據，並無可採。

8.末查，1242號鑑定報告依循上開修繕方式，逐一估算各工項
所需之修繕費用，合計系爭建物由上開化糞池及排水系統等
設備效能瑕疵修繕費為467,600元（見1242號鑑定報告附件
七），而被告就上開修繕費用亦未爭執有何不合理之處，則
原告請求賠償上開修繕費用，自屬有據，應予准許。

9.綜上，被告未施作60人份化糞池，且已施作之化糞池及排水
系統等設備有使用效能瑕疵，經原告限期催告被告修補瑕疵
，被告仍拒未履行，則原告依民法第494條、第495條第1項
及第227條、第231條規定，請求被告給付497,600元，為有
理由，應予准許。

六、綜上所述，原告依民法494條、第495條第1項、第227條及第
231條規定，請求被告賠償497,600元，及自起訴狀繕本送達
翌日即107年7月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算

之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

七、本件原告勝訴部分所命給付之金額未逾500,000元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行；原告就該部分陳明願供擔保請准宣告假執行，僅係促使本院職權之發動，並無准駁之必要。而被告陳明願供擔保免為假執行，核無不合，爰依同法第392條第2項規定，酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為與本件判決結果不生影響，爰不予逐一論列，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 108 年 12 月 18 日
民事第三庭 法官 田幸艷

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院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，應於判決送達後廿日內補提上訴理由書（須附繕本）。

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 108 年 12 月 24 日
書記官 駱映庭