臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上字第245號

上　訴　人　新太建設股份有限公司
法定代理人　歐士豪
訴訟代理人　王正宏律師
　　楊雨錚律師
被上訴　人　周駿宏
　　傅學齡
　　陳明聖
　　盧真聖
　　黃偉豪
　　葉力源
共　　同
訴訟代理人　鄭嘉慧律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年8月29日臺灣臺南地方法院103年度訴字第1441號第一審判決提起上訴，本院於108年5月1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、被上訴人主張：被上訴人周駿宏、傅學齡、盧真聖、黃偉豪、葉力源及訴外人張靜慧，於民國99年至101年間，分別向上訴人購買位於臺南市○○區之新建屋（即○○○社區），其建物門牌號碼依序各為：臺南市○○區○○里○○○000、000、000、000、000、000號（下稱系爭建物）。張靜慧嗣將其與上訴人因買賣契約所生之相關權利，均讓與其夫即被上訴人陳明聖。被上訴人入住系爭建物後，發現每逢大雨時，廚房排水孔即出現溢水現象，經詳查，始知上訴人於建築系爭建物時，違反建築技術規則建築設備編第29條規定，未將生活雜排水與雨水之排水管路分別裝設，致被上訴人受有屋內淹水之損害。經兩造於原審合意由法院囑託社團法人

臺南市建築師公會（下稱臺南市建築師公會）鑑定結果認為修繕費用為每棟建物應各新臺幣（下同）260,000元。被上訴人爰依民法第226條第1項、第227條第1項及第360條、第359條、第179條後段規定，擇一請求上訴人賠償修繕費用或減少價金及返還溢付價金。原審判命上訴人給付被上訴人各260,000元及法定遲延利息，並無不當，並聲明：上訴駁回（被上訴人原起訴請求上訴人各給付662,800元及法定遲延利息，原審判命上訴人各給付260,000元及法定遲延利息，駁回被上訴人其餘請求，就駁回部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定，本院不再審酌）。

二、上訴人則辯以：系爭建物之廚房排水孔溢水，係因鄰近國宅前私設防堵柵欄有大量枯枝垃圾雜物堵塞，致社區排水功能受阻，與系爭建物生活雜排水與雨水之排水管路是否未分別裝設無關。且本件工程屬原臺南縣地區，於申請建築執照時，該區新建建物無需送雨污（廢）水分流排水設備審查，上訴人因相信水電廠商之專業，遂將水電工程發包給專業廠商進行責任施工，上訴人確不知情系爭建物之雨污（廢）水並未分流設管。再盧真聖、葉力源及陳明聖3人向上訴人反映屋內溢水問題後，上訴人與其3人達成瑕疵改善協議，並已施作完成，其3人再提起本件訴訟，並無理由。又被上訴人所提修繕方案，施工位置在客廳及餐廳的中央位置，將大面積破壞已裝修的地板，磚牆也會遭部分打除，每一戶所需費用高達26萬元，影響被上訴人生活甚鉅且非最有效及便捷之處理方案。反觀上訴人所提之修繕方式，係將廚房洗槽排水拉設新管線接入與廚房緊鄰的廁所生活雜排水管，並將原先直接排入排水溝之廁所生活雜排水管於污水處理槽前匯流至廁所污水管，經污水處理槽後排放之屋前排水溝。不僅符合相關法規，不影響餐廳及客廳，並可縮短施工期程，對被上訴人之日常生活影響顯然較為輕微，應以上訴人所主張者較為理想及可採。原判決判命上訴人應給付被上訴人各260,000元及法定遲延利息，容有不當，爰提起上訴，並聲明：㈠

原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.周駿宏、傅學齡、盧真聖、黃偉豪、葉力源、陳明聖之妻張靜慧，於99年至101年間，分別向上訴人購買系爭建物，系爭建物均為地上3層樓建物。○○○社區之建案分為3期，系爭建物為第1期建案。

2.於102年7月前，系爭建物逢大雨時，廚房排水孔偶會發生溢水而造成廚房淹水之情形。

3.系爭建物之管線配置方式均相同。

4.原審法院經兩造同意囑託臺南市建築師公會針對周駿宏之建物（兩造同意以該建物作為本件判斷依據）之排水孔溢水原因、修繕方式及費用等事項進行鑑定，經該會做成鑑定報告，並於107年3月12日就修繕費用做出第2份建議書。

5.張靜慧於106年10月16日將其與上訴人因買賣契約所生之相關權利，均讓與陳明聖，且已以民事陳報狀繕本通知上訴人。

㈡爭執事項：

被上訴人主張上訴人就系爭建物生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設，導致大雨時屋內排水孔溢水，爰依民法第226條第1項、第227條第1項及第360條、第359條、第179條後段規定，請求上訴人賠償修繕費用或減少價金及返還溢付價金（以上請求擇一為勝訴判決），是否有據？若是，得請求金額若干？

四、本院得心證之理由：

㈠系爭建物之生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設，係可歸責於上訴人之不完全給付：

1.依建築法第1條所規定，建築管理之目的，係為維護公共安

全、公共衛生，故興建建築物應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令之規定。又87年7月2日修正公布並於88年1月1日施行之建築技術規則建築設備編第29條第12款規定：「沖洗式廁所排水、生活雜排水之排水管路應與雨水排水管路分別裝設，不得共用」。該條規定嗣後雖有修正，惟均僅係項、款之移列，條文內容則均無更動（其中於100年6月21日修正移列為第1項第12款，並於100年7月1日施行，再於102年11月28日修正移列為第4項，並於103年1月1日施行，此即現行條文，下稱系爭建築法令規定）。又建築改良物為具高價值之不動產，其興建、使用應依建築法、建築技術規則等建築相關法規管理，此為建築管理對起造人之最低要求，倘於興建時有設計缺失、未符合建築法令等情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。是在買賣契約之出賣人亦為建築物起造人時，除買賣契約已明示買賣標的為非合法建物外，其建築須符合建築法令，當為出賣人之契約義務內容，亦即本件出賣人即上訴人所交付予被上訴人之建築物，須符合建築法令施工興建，始得謂其給付合於債之本旨。本件上訴人為買賣契約之出賣人亦為建築物起造人，有房屋、土地買賣合約書、不動產買賣契約書、臺南市政府工務局使用執照及附表（見原審卷二第114-146頁、卷一第276-283頁）可稽，又無契約明示買賣標的為非合法建物之情形，依上說明，其建築須符合建築法令施工興建，始得謂其給付合於債之本旨。至於系爭建物之水電設計圖說是否應送主管機關審查核定，屬建築管理事項，並非上訴人是否依債之本旨為給付之判定基準，故上訴人抗辯系爭建物建築當時，水電施工圖不需經主管機關審核云云，與本件上訴人是否構成不完全給付，並無關連，其此部分所辯，並不得作為免除上開責任之抗辯事由。

2.被上訴人主張系爭建物之生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設，造成其房屋排水不良、宣洩不足等情，經原審法院囑託臺南市建築師公會鑑定結果：

⑴經105年10月14日上午就鑑定標的物（臺南市○○區○○里○○○000號）所做色料水排放試驗彙整數據，研判為①建物左側之屋頂雨水落水口、參層前陽臺雨水及生活雜排水落水口、貳層前陽臺落水口、壹層廚房洗槽及地坪落水口皆銜接至壹層左側出水口A管，壹層後院左側落水口銜接至壹層左側出水口B管排放至前排水溝。②建物右側之屋頂雨水落水口、參層前陽臺落水口、貳層前陽臺落水口皆銜接至壹層右側出水口D管，壹層後院右側（鑑定報告書記載「左側」為誤載，經鑑定人許慶常於原審107年6月1日準備程序期日到庭作證時更正如上，見原審卷三第108頁）落水口銜接至壹層右側出水口E管，壹層廁所污水銜接至壹層右側出水口F管排放至前排水溝。③本棟建築物部分雨水、生活雜排水（污水）管線未分流，如壹層廚房洗槽及地板落水口排水應銜接至生活雜排水管線卻銜接至雨水管線排放（出水口A）。④鑑定標的物為原臺南縣地區，於申請建築執照時該區新建建物無需送雨污（廢）水分流排水設備審查。且當時縣府亦無相關自治條例審查規範，故需依建築技術規則建築設備編第29條規定分別設置。⑤該標的物建物現況部分雨水、生活雜排水（污水）管線未分流，直接影響建築物污水處理設施之負荷量，亦可能影響各匯流排水管線功能宣洩不及。

⑵壹層廚房洗槽及地板落水口排水銜接至雨水管線，故於前排水溝溢滿或壹層水平匯流排水管線宣洩不及時，因上層雨水持續注入會致管線最低處落水口溢出。所以系爭建物遇豪大雨時，其廚房洗碗槽排水管線下方接至地面下排水管線處曾發生溢水之現象是可能發生。

⑶以上有臺南市建築師公會106年5月10日106南市建師永鑑字第098號函檢送鑑定報告書（見原審卷二第72頁、原審卷外放之106年4月18日鑑定報告書第6-7頁）足憑。

⑷再經臺南市建築師公會107年5月10日107南市建師永鑑字第121號函覆略以：本案委託本會鑑定時，原審法院提供本會鑑定判斷時並無任何送審合格雨污水分流圖及現場水電施工圖

說，故本會由兩位建築師至現場以試驗色料排放作為雨污水管線施作情形的辨別，經試驗結果為雨水及生活雜排水並未依系爭建築法令規定分別設置等語（見原審卷三第99頁）。益徵上情屬實。

⑸且經證人即鑑定人李全發於原審到庭證稱：本件在配管時就沒有符合法令等語（見原審卷三第104頁）、證人即鑑定人許慶常於原審到庭證稱：本件測試的結果第4孔是從E管出來，而廁所的水是從F管出來的，兩者是從不同的管出來的，代表生活雜排水是沒有經過污水處理槽出來的水，所以生活雜排水管線是沒有經過化糞池而出去的。而建物的左側包含廚房、2樓陽台也是完全沒有經過污水處理槽出去的，所以才判斷是沒有經過雨、污水分流的動作，所以溢水的情形還是會存在等語（見原審卷三第107頁）、證人即上訴人公司之工程人員吳健儀於原審到庭證稱：系爭建物確實沒有雨、污水分流，導致管路會溢流等語（見原審卷三第108頁背面），互核均屬相符，益足證明被上訴人主張系爭建物之生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設，造成其房屋排水不良、宣洩不足等情，確屬可採。

⑹綜上，足見系爭建物興建時，未將雨水、生活雜排水（污水）管線分流，有違反系爭建築法令規定之情事，直接影響建築物污水處理設施之負荷量，亦可能影響各匯流排水管線功能宣洩不及，非但影響管線排水功能，甚且易造成管線最低處落水口溢出，進而發生屋內淹水。則上訴人出售之系爭建物，未將生活雜排水與雨水之排水管路分別裝設，有違反系爭建築法令規定之情事，使被上訴人受有系爭建物排水不良、宣洩不足，廚房排水孔滿溢，進而發生屋內淹水之損害，即欠缺房屋應有之排水功能，自屬未依債之本旨為給付，且具有可歸責於上訴人事由，上訴人自應負不完全給付之損害賠償責任。至上訴人辯稱係因鄰近國宅前私設防堵柵欄有大量枯枝垃圾雜物堵塞，致社區排水功能受阻，與系爭建物生活雜排水與雨水之排水管路是否未分別裝設無關云云，固據

提出00000000社區103年5月16日函及附件影本1件（見原審卷一第86頁）為證，然該函發文當時，尚未就系爭建物1樓溢水現象之原因進行實測及鑑定，其所載之內容僅係推估之詞，自不足以推翻嗣後經兩造合意由原審法院囑託專業之鑑定單位所為之鑑定結果，是上訴人上開所辯，顯不足採。

3.債務人就其故意或過失之行為，應負責任。債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。民法第220條第1項、第224條本文定有明文。上訴人依系爭建物買賣契約，本應交付被上訴人合乎法規且排水功能無瑕疵之房屋，此為上訴人依債之本旨之給付義務。縱上訴人無專業施作能力，而委由第三人代替上訴人履行其興建義務，該第三人自係由上訴人使用，以完成買賣契約之給付義務，性質上核屬上訴人之履行輔助人。上訴人抗辯其因相信水電廠商之專業，遂將水電工程發包給專業廠商進行責任施工，上訴人確不知情系爭建物之雨污（廢）水並未分流設管云云。惟本件兩造就系爭建物之興建與交付係基於買賣契約關係，上訴人雖未親自施作依契約應交付與被上訴人排水管線與排水系統，而委由其他水電廠商施作，該水電廠商即屬為上訴人履行契約義務之使用人，若水電廠商於工程施作具故意過失，上訴人自應與自己之故意過失負同一責任。況證人即上訴人公司總經理特助翁仁弘於原審證稱：2樓共有3個排水孔，1個是提供洗衣機使用，3個排水孔的管線一併接到生活雜排水管等語。且就被上訴人訴訟代理人詢問「為何系爭建案沒有依照內政部營建署的函文來做設計？」，答稱「因水電的承包商依據施工習慣決定要如此設計，我們對此也沒有意見。」（見原審卷一第213-214頁），足見本件未按系爭建築法令規定設計及施作排水管線一事，確為上訴人所知悉且同意。縱非出自上訴人之指示而為承包廠商所設計施工，揆諸上開說明，上訴人亦應為承包廠商之履行疏失負同一責任，其上開辯稱，委無可採。

4.上訴人復抗辯盧真聖、葉力源及陳明聖3人向上訴人反映屋內溢水問題後，上訴人與其3人達成瑕疵改善協議，並已施作完成，其3人再提起本件訴訟，並無理由云云，並提出處理細節及過程紀錄表1件、照片（見本院卷第87-97頁）為證。惟上訴人自陳其就盧真聖、葉力源2人，係採用自屋頂增設雨水排水管之修繕方式，將雨水直接排至屋外水溝。就陳明聖之建物係另設廚房獨立排水系統改善之方式等語（見本院卷第82-83頁）。依其所述之上開修繕方式，其中就盧真聖、葉力源2人部分，上訴人僅將屋頂增設雨水排水管，然其他陽台、後院之雨水與陽台、廚房之生活雜排水並未予分流，另就陳明聖部分，上訴人係向屋後增設排水管，然其施作方式並未排進汙水處理槽，且屋後也無汙水處理槽可供排放，亦未解決雨汙水應予分流之問題。因此上訴人縱曾為修繕，然其所為之修繕，仍未解決雨汙水未分離之瑕疵。上訴人辯稱盧真聖、葉力源及陳明聖3人不得提起本件訴訟云云，並無足採。

5.上訴人雖抗辯稱周駿宏於100年3月間交屋、傅學齡於100年5月15日交屋、陳明聖於100年7月3日交屋、盧真聖於101年1月17日交屋、黃偉豪於100年5月28日交屋、葉力源於101年3月5日交屋，其等於103年9月30日提起訴訟，其請求權均已逾買受人依民法第356條規定為通知後6個月間不行使而消滅云云。惟查被上訴人就系爭建物遇豪大雨致排水不良、溢水等問題曾陸續向上訴人反應，嗣並向臺南市政府提出申訴，然上訴人於102年10月2日仍發文向臺南市政府陳稱係因鄰近國宅前私設防堵柵欄有大量枯枝垃圾雜物堵塞，致社區排水功能受阻，與系爭建物生活雜排水與雨水之排水管路是否未分別裝設無關等語，兩造之意見復不一致，迄至103年3月7日乃調解不成立，此有被上訴人提出臺南市政府102年9月16日府消保字第1020846633號函、102年10月30日府消保字第1020980664號函、102年12月20日府消保字第1021147344號函、103年1月2日府消保字第1021184511號函、103年2月27日

府消保字第1030188755號函、103年3月10日府消保字第1030226153號函、103年4月9日府消保字第1030317884號函、臺南市善化區公所102年9月26日善農字第1020567077號函暨施工照片圖、上訴人102年10月2日函及處理細節及過程紀錄表、103年3月19日函（見原審卷一第14-33頁）可稽。甚且被上訴人於103年9月30日提起本件訴訟後，上訴人仍為上開相同辯稱。系爭建物雖有排水不良、宣洩不足之問題，然其可能造成之原因有多端，且如係建物內部管線設置問題，並無法自外觀加以判斷。而兩造復就其造成之原因始終爭論不休，故尚難以被上訴人單純之懷疑、推測，即認其已明確知悉系爭建物有生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設之瑕疵，應認系爭建物排水不良之確切原因為何尚屬未明確。嗣原審法院經兩造同意囑託臺南市建築師公會針對周駿宏之建物（兩造同意以該建物作為本件判斷依據）之排水孔溢水原因進行鑑定，經該會於106年5月10日以106南市建師永鑑字第098號函檢送鑑定報告書，並於鑑定報告書確認系爭建物之雨水、生活雜排水（污水）管線未分流，直接影響建築物污水處理設施之負荷量，亦可能影響各匯流排水管線功能宣洩不及。系爭建物遇豪大雨時，其廚房洗碗槽排水管線下方接至地面下排水管線處曾發生溢水之現象是可能發生等情事（詳見上開鑑定報告書部分所載），堪認被上訴人應於106年5月10日鑑定報告書完成檢送至法院後，始確知上情。從而，被上訴人因上訴人迄未為處理，乃提起本件訴訟，並無所謂知悉有瑕疵而不通知，乃至通知後6個月間不行使而請求權消滅等情事。上訴人上開抗辯，亦無可採。

6.綜上，上訴人依買賣契約，應交付符合相關建築法規之房屋予被上訴人，此為上訴人應履行之義務，上訴人卻未將生活雜排水與雨水之排水管路分離，致使被上訴人買受之系爭建物排水功能不良，遇雨無法宣洩，且造成屋內排水管溢流，自屬未交付符合通常效用與一般效用之房屋，且為可歸責於上訴人之事由，上訴人自應負不完全給付之賠償責任。

㈡上訴人上開生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設之不完全給付，構成給付不能，被上訴人得依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求上訴人賠償損害：

1.按給付之障礙雖可除去而未除去前，給付仍屬不能，且依社會通常觀念，如屬給付不能，即不問該給付不能之為主觀或客觀原因而異其效果，故民法第226條所定給付之情形，應不限於客觀上給付不能，債權人依民法第226條規定，請求債務人賠償因給付不能之損害時，亦不以客觀上給付不能為限（最高法院85年度台上字第1389號判決要旨參照）。基此，依民法第226條第1項之給付不能，債權人得請求損害賠償者，指因可歸責於債務人之事由，致給付不能者言；其給付不能，包括自始主觀不能、嗣後客觀或嗣後主觀不能（最高法院79年度台上字第2147號判決要旨、98年度台上字第921號判決參照）。

2.查被上訴人就系爭建物遇豪大雨致排水不良、溢水等問題曾陸續向上訴人反應，並請求改善乙節，有上訴人102年10月2日函及處理細節及過程紀錄表（見原審卷一第16-19頁）可稽。被上訴人復就系爭建物疑因未落實雨污水分離，導致雨水經由室內地板排水口溢流入室內造成積水等問題向臺南市政府消費者保護官提出申訴，經臺南市政府於102年9月16日函通知上訴人於文到15日內妥為處理等語（見原審卷一第14頁）。依臺南市政府103年1月2日函記載：就申訴住戶（○○○第1期）系爭房屋管線排水相關問題，上訴人同意於103（函誤載為102）年1月13日前提出建議解決草案，並製作工程圖說，交付申訴住戶研閱。工程圖說並應附記工期、工法、材質及施作效果等相關資料。上訴人同意於103（函誤載為102）年1月26日前就前項管線排水相關問題所提解決草案向申訴住戶召開說明會等語（見原審卷一第29頁）。臺南市政府103年3月10日函記載：申訴住戶就系爭建物排水問題，主張於廚房至門前排水溝處另行設置廚房污水獨立排放管線。請上訴人於103年3月21日前就上開廚房污水管線工程之估

價費用及解決方式書面函復申訴住戶等語（見原審卷一第31頁），堪認被上訴人已催告上訴人履行符合債之本旨之給付義務，上訴人逾期未為給付，甚且於訴訟進行中仍對系爭建物生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設及應修復至系爭建物全棟雨污水分離等節予以否認、爭執，迄至本院言詞辯論終結期日前仍未能補正，且可歸責於上訴人，揆諸上開說明，上訴人於清償期屆至後拒絕給付，性質上該當於主觀不能，應認本件上訴人依債之本旨提出給付之義務已陷於給付不能之狀態。

3.次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，民法第227條第1項定有明文。不完全給付之情形可補正者，債權人可依遲延之法則行使其權利；如其給付不完全之情形不能補正或已陷於給付不能者，則依給付不能之法則行使權利。上訴人就其不完全給付已構成給付不能，被上訴人自得依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求上訴人賠償其未提供系爭建物全棟雨污水分離之不完全給付所受之損害。

㈡本件應以被上訴人提出之替代給付方式即改善方案為可採：

1.上訴人應負不完全給付之損害賠償責任，已如前述。被上訴人並提出替代給付方式即就系爭建物為改善工程方案（下稱改善方案），經原審法院囑託臺南市建築師公會進行鑑定，由該會做成鑑定報告，其鑑定結果：

⑴本會原提改善方案乃依原審法院委託鑑定內容第一項第3點被上訴人所提封閉壹樓地板排水孔及獨立接管方式，雖不符合法令規範，但原興建時上訴人即已未依規定雨污水分流至瞬間豪大雨致使建物左側屋頂雨水落水口、參層前陽臺雨水及生活雜排水落水口、貳層前陽臺落水口、壹層廚房洗槽及地坪落水口皆需靠水平排水管接至A管排至前排水溝，造成水平排水管排洩不及至壹樓地面落水孔水位較低而溢水，故若依上訴人所提需依法令生活雜排水需排入污水處理槽則未避免臭氣逆竄，故於排入污水槽前端需增加密閉式陰井及排

水通氣管至屋頂。本會不建議廚房排水管銜接至壹層廁所污水管，因需於屋內地坪擴大破壞面積尋找管路，故建議依被上訴人所提建立獨立排水管，縮小破壞面積直通至前院銜(函誤載為御)接污水處理槽作處理。

⑵因建物原興建時未確實依法令作雨污水分流，故僅廁所污水排入污水處理槽，其他未經污水處理槽直接排入排水溝，因壹樓地板排水溝水位低造成溢水，封孔解決後，若再加廚房生活雜排水排入原設計單位設計污水處理槽容量，應可容納此排水量。

⑶以上有臺南市建築師公會107年3月12日107南市建師永鑑字第058號函檢送工程概算書及示意圖（見原審卷三第59-61頁）足憑。

⑷上訴人對上開改善方案為爭執，另提出102年5月25日協議書、以及將1樓廚房雜排水連接至1樓污水管之修繕方式及照片、示意圖（見原審卷二第93頁、卷三第79-82頁）。嗣經臺南市建築師公會107年5月10日107南市建師永鑑字第121號函覆略以：①本會依原審法院委託判定被上訴人要求廚房地板落水頭獨立分流排至前庭公共排水溝是否可解決下雨時地板溢水情形，經本會判定被上訴人所提可行解決上述問題並提出鑑定報告及經費概算。上述報告已述明施工時並未依規定雨污水作分流，本會僅依被上訴人所提解決地板溢水情形作判定。另原審法院於106年12月20日函文要求上述廚房地板雜排水管需依法令規定納入污水處理槽再排出，故本會依規定將地板雜排水管獨立施工至前庭接新設陰井再排入污水處理槽，乃是避免污水處理槽臭氣會順至雜排水管經地板落水頭或流理檯排水孔溢入室內造成室內異味汙染。而於雜排水管於前端另增設通氣管協助排水管排水順暢，排水通氣管接至後側後院柱邊接至屋頂並以砌1/2B磚包覆表面以1：3水泥砂漿粉刷及油漆美化並無有礙觀瞻情事，為本會依專業判定方式提出解決方式。如上訴人所提照片為一樓廁所污水管排至前庭接污水處理池，依上訴人所提將廚房流理檯雜排水橫

向接至樓梯下銜接廁所、污水管為不可行。因樓梯下依現況而言無法施工（除非破壞樓梯構造），且一般作法為廁所污水管及生活雜排水管獨立分流接至前庭再合流，合流前生活雜排水管先進入陰井再接至污水處理槽乃為遮斷臭氣排至室內。若生活雜排水管於室內直接接入廁所污水管，則廚房生活雜排水管有可能因水位差變成廁所污水管的通氣將臭氣由流理檯排水孔排入室內，故本會不建議採用上訴人建議方式施工。②另本次照片並無上訴人所提現場已設置陰井及通氧管，因亦無當初施工圖說，無法認定其設置區位是否適用，故本會仍建議依本會107年3月12日南市建師永鑑字第058號函內容作為現場改善解決方式等語（見原審卷三第99頁）。是鑑定單位已說明被上訴人所提改善方案為可採，另就上訴人所提方案亦說明其不可採之意見。

⑸且經證人李全發於原審到庭證稱：上訴人提供的現場照片中的生活雜排水管線與上面的雨水管是連通的，如果下豪雨時，一樣會溢出，所以不建議這樣做。上訴人方案中綠色管在紅色管的左手邊，如果要拉到另一邊，要經過紅色的管線，久而久之這樣會造成穢物堆積，所以不建議這樣做。如果要在客廳內挖這麼多管線，可能會造成被上訴人很大的困擾，再者，系爭建物的生活雜排水管線也沒有進去污水處理槽。現在要設置的陰井是為了遮蔽臭氣，否則臭氣會沿著管路跑到室內，其與系爭建物目前已經設置的陰井的作用是不同的。依上訴人庭呈之照片與鑑定當天測的第四號地板落水管，綠色管是沒有進去的，把沒有彙整進去的管線接進去會造成下雨時還是會溢流上來，所以上訴人提出之方案是不可行的等語（見原審卷三第104-106頁）、證人許慶常於原審到庭證稱：上訴人所提之方案，以右側生活雜排水管線來說，施工上及品質上都會有問題。上訴人的方案較不可採是因為沒有經過化糞池的處理動作等語（見原審卷三第107頁）、證人吳健儀於原審到庭證稱：我的作法住戶就不會有溢水的困擾，但並不符合建築公會所要求的要進到30公分的污水槽，

我的這種作法不符合工程人員應該做的，我的作法是將生活雜排水直接排到水溝，沒有再經過污水處理槽，就我專業的認知，我還是建議如建築師所言直接排到30公分的污水槽，對住戶比較不會有問題等語（見原審卷三第108頁背面）。則依上開證人所述，均不建議採上訴人之施工方式，而認以被上訴人所提改善方案為可採。互核大致相符，堪認為可採。益足證明被上訴人提出之替代給付方式為可採。

⑹上訴人上訴後另提出將廚房洗槽排水拉設新管線接入廁所生活雜排水管，並將原先直接排入排水溝之廁所生活雜排水管於污水處理槽前匯流至廁所污水管，經污水處理槽後排放之屋前排水溝之修繕方式及示意圖（見本院卷第83-84頁、第101-105頁、第167-173頁）。並聲請本院函詢中華民國電機技師公會認定上訴人之上開方案是否符合建築技術規則建築設備編第29條「沖洗式廁所排水及生活雜排水均應納入污水處理設施加以處理」之規定，另聲請臺南市結構技師公會鑑定上開施工方法之適當性與可行性（見本院卷第163-165頁）。惟查上訴人上訴後所提上開修繕方式雖有修正其於原審所提修繕方式，慮及應符合上開規則建築設備編第29條第「3」項「沖洗式廁所排水及生活雜排水均應納入污水處理設施加以處理」之規定，然其並未符合同條第「4」項之系爭建築法令規定，是其仍未解決系爭建物「全棟」未雨污水分流之問題，且其修繕方式亦未兼顧應避免造成廁所生活雜排水管線負荷量及水位差造成其他臭氣及地板落水溢水等問題延伸。此參酌臺南市建築師公會108年3月28日108南市建師永鑑字第087號函覆略以：本會已於107年3月12日函覆因廁所處臨近樓梯處配筋較多且有結構及防水相關問題等考量，另因全棟已未雨污水分流為避免造成廁所生活雜排水管線負荷量及水位差造成其他臭氣及地板落水溢水等問題延伸，故本會仍建議採用獨立配置排水管銜接至屋前排水管較無其他問題產生等語（見本院卷第229-230頁），益足證明上訴人所提上開修繕方式並無法解決「全棟已未雨污水分流」及「

為避免造成廁所生活雜排水管線負荷量及水位差造成其他臭氣及地板落水溢水等問題延伸」，堪認上訴人所提上開修繕方式為不可採。其修繕方式既不可採，故本院認其上開聲請函詢及鑑定均屬無必要，在此敘明。

⑺上訴人復辯稱建築師公會並無水電管線設計及規劃的專業執照，有關水電管線專業問題，應由有專業執照的電機技師公會及結構技師公會回答云云。惟按建築法第10條規定：「本法所稱建築物設備，為敷設於建築物之電力、電信、煤氣、給水、污水、排水、空氣調節、昇降、消防、消雷、防空避難、污物處理及保護民眾隱私權等設備。」，同法第13條第1項規定：「本法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記開業之建築師為限。但有關建築物結構及設備等專業工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。」。另建築物電氣設備專業工程部分專業技師辦理簽證項目第2條規定：「二、六層以上或供公眾使用建築物之電氣設備專業工程，依本簽證項目辦理。」（見本院卷第241頁）由上述法律規定可知，建築師就5層以下非供公眾使用之建築物的水電設備，依法具設計專業資格。系爭建物均為地上3層樓建物，建築師自具有設計專業資格。是本件囑託臺南市建築師公會所為之鑑定及為函詢之回覆，自屬可採。上訴人上開所辯，並無足採。又依臺南市建築師公會108年3月28日108南市建師永鑑字第087號函覆意見，其並未稱其就本件鑑定無專業資格，上訴人另辯稱該函建議另行委託其他單位進行鑑定云云，因本院認其上開聲請函詢及鑑定均屬無必要，如上開⑹所敘述，是上訴人此部分所辯，亦無足採。

⑻綜上，足認被上訴人提出之替代給付方式即改善方案，確屬可採。上訴人所辯則均不足採。

㈣被上訴人得請求上訴人賠償損害之金額為各260,000元及法定遲延利息：

1.就被上訴人提出之替代給付方式即改善方案，其費用如何，經原審法院囑託臺南市建築師公會進行鑑定，由該會做成鑑定報告，並於107年3月12日就修繕費用做出第2份建議書，其鑑定結果認改善方案所需增加經費合計各260,000元（明細詳見原審卷三第60頁附件），有臺南市建築師公會107年3月12日107南市建師永鑑字第058號函檢送工程概算書及示意圖（見原審卷三第59-60頁）足憑。上訴人對上開費用計算方式為爭執，嗣經臺南市建築師公會107年5月10日107南市建師永鑑字第121號函覆略以：本會判定被上訴人所提可行解決上述問題並提出鑑定報告及經費概算，此為本會依專業判定方式提出解決方式及估價等語（見原審卷三第99頁）。且經證人李全發於原審到庭證稱：估價單之混凝土價格，本件只需要4封，需要在現場人工拌打，不能用一般市面上的價格計算。人工挖土方是將地板切割完整，以後再依照切割範圍回填，很花費人工，不是可以大量製造的，而回填夯石需要用夯石機，以人工慢慢夯石，才不會以後呈現龜列的情形，這些都很花費工人的心力，如果工程並非很大，可能工廠會認為工程太小，不願意做。新設的通氣管與現有的通氣管是不同作用的。估價單上的價錢至少有鑑定委員會中4名建築師審閱，應該沒有問題等語（見原審卷三第105頁背面-106頁）、證人吳健儀於原審到庭證稱：當初的工程費用是工資及材料加總，總共3萬多元，因為當初還有二期的工人在施工。使用的器具、工人、材料直接跟公司拿，當初上訴人是大批進貨等語（見原審卷三第108頁背面-109頁）。則依上開證人所述，已就費用說明其採計之標準與大量採購或施工方式之不同，而有所差異，互核大致相符，堪認為可採。益足證明被上訴人主張其因改善方案需支出費用致各受有260,000元之損害等情，確屬可採。

2.上訴人上訴後另提出工程估價單（見本院卷第99頁）。並聲請本院函詢中華民國電機技師公會認定上訴人之方案是否符合建築技術規則建築設備編第29條「沖洗式廁所排水及生活

雜排水均應納入污水處理設施加以處理」之規定，另提出預拌混凝土價格趨勢表並聲請臺南市結構技師公會鑑定上開施工費用之合理金額（見本院卷第163-165頁、第175、177頁）。惟查上訴人上訴後所提上開修繕方式不可採，已如前述，其方案既不可採，亦無就其施工費用之合理金額加以鑑定之必要。故本院認其上開聲請函詢及鑑定均屬無必要，在此敘明。

3.足認被上訴人主張其因上訴人上開生活雜排水與雨水之排水管路未分別裝設之不完全給付，致各受有260,000元之損害等情，確屬可採。上訴人所辯則均不足採。是被上訴人自得依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求上訴人賠償所受各260,000元之損害。

4.給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦有明文。本件被上訴人對上訴人之不完全給付損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，既經被上訴人起訴而於103年10月8日送達訴狀，有送達證書可憑（見原審卷一第63頁），上訴人迄未給付，依前揭法律規定，自應負遲延責任，亦即就上開金錢給付，上訴人各應另給付自103年10月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息。

5.又被上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定所為之請求，既有理由，則其就同一給付，主張選擇合併，另依民法第360條、第359條、第179條後段規定為請求部分，即無再予審究之必要，附此敘明。

五、綜上所述，被上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求上訴人給付各260,000元，及均自103年10月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，即有理由，應予准許。原審法院就此部分為被上訴人勝訴之判決，並依兩造之聲請，分別酌定相當之擔保金額，宣告准為假執行及免為假執行，即無不合。上訴論旨指摘原判決不當，聲明求為廢棄改判，非有理由，應予駁回。

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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

民事第二庭　審判長法　官　高榮宏

法　官　林富郎

法　官　黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　許雅華

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。