

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建簡上字第5號

上訴人 京城雅典大樓管理委員會

法定代理人 陳睿霈

訴訟代理人 楊顯禎

訴訟代理人 顏其禎

被上訴人 樂笠安實業有限公司

法定代理人 林志偉

訴訟代理人 楊進銘律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年7月12日本院高雄簡易庭第一審判決（106年度雄簡字第972號）提起上訴，經本院於109年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣肆拾肆萬陸仟陸佰參拾壹元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審簡易之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國105年農曆春節前，承攬上訴人位於門牌號碼高雄市○○區○○路0段000號（下稱系爭大樓）之全區屋頂防水氈施作工程（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）165萬元，付款方式為第一期給付825,000元，第二期給付330,000元，第三期給付495,000元，第三期款項於完工時給付，並由伊開立自完工日起算5年之保固商業本票予上訴人，而系爭工程已於105年10月29日履約完工，伊隨即備妥請款明細表、工程保固本票、本票簽收單及發票向上訴人請款，然上訴人拒絕給付第三期款項，爰依承攬關係之規定，提起本件訴訟等語，並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人495,000元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

01 二、上訴人則以：被上訴人就系爭工程雖已施作完成，然系爭大
02 樓屋頂仍持續有漏水情形，頂層住戶向伊提起損害賠償訴訟
03 ，伊已賠償200餘萬元，被上訴人應予負責，伊拒絕給付第
04 三期款項，自有理由等語，資為抗辯，並於原審聲明：被上
05 訴人第一審之訴駁回。

06 三、原審經審理結果，准被上訴人全部請求。上訴人不服，提起
07 上訴，並於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審
08 之訴駁回。被上訴人則於本院聲明：上訴駁回。

09 四、兩造不爭執之事項：

10 (一)被上訴人於105年間，承攬上訴人系爭大樓之屋頂防水氈工
11 程，工程總價為165萬元，約定付款方式為第一期給付82萬
12 5千元、第二期給付33萬元、第三期給付49萬5千元，第三
13 期款項於完工時給付，並由被上訴人開立自完工日起算5年
14 之保固商業本票予上訴人，上訴人已給付第一、二期工程款
15 ，第三期尚未給付。

16 (二)被上訴人就系爭工程已施作完成。

17 五、本件之爭點：(一)被上訴人就系爭工程之施作有無瑕疵？瑕疵
18 修復之工程費用為何？(二)被上訴人依承攬契約之法律關係，
19 請求上訴人給付工程款49萬5千元，有無理由？上訴人主張
20 之抵銷抗辯，有無理由？

21 (一)被上訴人就系爭工程之施作有無瑕疵？瑕疵修復之工程費用
22 為何？

23 1.本件經兩造合意送請高雄市建築師公會鑑定系爭大樓頂樓漏
24 水原因，鑑定結果為：「(1).原有屋面樓層構造之裂縫、接
25 縫、孔隙未防水處理，滲水經由原竄流路徑（或毛細管現象
26 ）流出而漏水；(2).防水氈熔接接合處不完全密閉（接），
27 產生接縫漏水；(3).屋面水錶箱、管道間通風口、機座眾多
28 ，平面尺寸不規整，增加氈毯切割裁切及熔接長度而增加接
29 縫滲漏機率；(4).現況多處小面積氈毯修補（補丁），因裁
30 切及熔接長度增加將增加接縫漏水機率；(5).在樓板與女兒
31 牆轉角二次施工接縫等各角隅，未作氈毯上捲防水；或管道

通風間牆腳氈毯翻翹未密接，水從牆面接縫滲入而漏水；(6) . 建物屋面水錶箱、落水口孔位、樓梯間、機座眾多，其四周未（能）鋪設防水氈毯，增加許多水泥砂漿粉飾面與防水氈之水平接縫，由接縫滲漏水機率增加；(7) . 屋面集中水錶箱內僅施作彈性水泥，防水功能效用不足而漏水。」等語，此有鑑定報告乙份附卷可憑。被上訴人雖主張：系爭工程完工迄今已逾3年，系爭大樓自身未於完工後善盡維護之責，因烤肉、施放煙火、異物刺穿等破壞行為，致防水氈多處大小不一之破損，當然遇水則漏，伊在試水前便已以律師函告知建築師，然建築師未予回應伊，亦未在鑑定報告中提及，其鑑定過程是否符合科學原理，洵有可疑云云，然鑑定人陳○測建築師於本院證稱：當初初勘時，伊即決定要以何方法鑑定及是否要試水，但初勘後，被上訴人訴代才提出函文，要伊改變伊之鑑定方法，且要伊不要試水，這方面伊只接受法院之來函。伊之鑑定方法係依伊之鑑定專業為之，並無發生被上訴人訴代律師函所述現象等語（見本院卷第123頁），且上訴人亦否認完工後，有被上訴人所述上開人工破壞情形，是被上訴人上開主張，尚難採信。本院審酌該鑑定報告係經技師多次會勘、測繪及試水，本諸其專業知識而做成，並就鑑定程序及方法詳為敘明，且參以其鑑定報告內容，無違反經驗法則之虞，亦未有違常情之處，是本院認上開鑑定報告具有客觀公信力，應堪採信。足認被上訴人就系爭工程之施作確有前揭鑑定報告所列上開瑕疵。

2. 關於上開瑕疵之修復方法及費用，鑑定報告係載：「本案採局部修復（抓漏）方式，仍建議拆除原防水隔熱覆蓋物，找出裂縫等漏水處之漏水修復方式為宜，至於考慮屋面整體一致性，可在面覆原防水氈復原。歸納修復方式如下：(1) . 屬集中水錶箱之漏水：由於水錶箱內有水錶及配管，錶箱內與周邊可以3mm複合式（二層）單液PU作防水，經試水無漏水後，再以環氧樹脂砂漿粉飾。(2) . 其餘管道間屋面通風間及樓版等漏水：翻修範圍確認及切割後拆除原屋面既有防水隔

01 熱層，清理素面樓板，裂縫打鑿修補或低壓環氧樹脂灌注補
02 強，聚？噴塗複層防水層，經試水無漏水後，鋪設隔熱磚，
03 最上層以現有礦石粒面橡化瀝青熱熔式防水氈修復復原。」
04 「有關本案漏水之修復方法，因地制宜仍可採用市面諸多
05 防水工法修復；茲就所提上開防水修復工法，編制所需必要
06 之修復項目及金額費用，其發包工程費合計鑑估為：489,51
07 0 元。」等語。證人陳○測建築師於本院證稱：一般而言，
08 防水層已經壞掉要重新施作，一定要將原來的防水隔熱層刨
09 掉，現在高雄市很多公會，尤其是學校，在施作防水的施工
10 方法的時候，都是要求刨到原來的素壁，就是原來的混凝土
11 內，並檢視原來的裂縫，再把它補起來後才可以做上面的防
12 水層，一般都是這樣的作法，現在很多屋頂漏水改修、廁所
13 改建的工程都是由中央委外給雲林科技大學做審查，而雲林
14 科技大學的要求就是這種情形。針對防水的工程，本來就有
15 很多工法可以施作，防水氈的防水工法都是用接合的，且防
16 水氈都是成形體，成形體即像雨衣一般，要覆蓋時，建築物
17 很多轉角處要捲上來，但防水氈沒有辦法捲上來，防水氈本
18 來施工上就有這種特性，故被上訴人有一部分使用彈性水泥
19 施作，像是水錶箱內使用防水氈施作的效果就不好，因為水
20 錶箱太小，且很多管子，故被上訴人就使用彈性水泥施作，
21 依照兩造的契約，水錶箱也是在施作範圍內。現場的狀況已
22 經不是彈性水泥了，因為被上訴人施作過後，上訴人有跟伊
23 說他們有再自己處理，但我不清楚他們後來是怎麼處理的，
24 所以現在的情形是有部分是上訴人他們自己做的，有部分是
25 被上訴人做的。也就是說，伊上去大樓的頂樓做的時候，要
26 求全部檢視，就是因為當一件雨衣蓋起來的時候，有哪些地
27 方漏水，伊根本不知道，伊只能弄起來，看有哪些地方滲漏
28 下去，其實伊等發現的這幾處滲漏不代表所有的漏水位置，
29 因為防水氈也是有效果，滲漏下去的水量很大的時候，還要
30 經過滲流，經過整個有流到原來漏水的位位置，所以伊等到現
31 場看的時候，有些已經有裂痕的、舊的，目前上面有裂痕，

伊等目前發現的還有幾處，防水氈的特性無法完全防漏，所以伊等才希望如果要再施作不要再使用防水氈施作，因為防水氈本身的特性無法克服，尚有一個辦法就是全部重做，但工法是視兩造合約而定。針對實務上到底哪個地方漏水，進行的抓漏，但這很困難，伊大概釋出幾點如何處理問題，大部分的問題都是在水錶箱旁邊、樓梯間之間沒有辦法做好防水，所以伊是建議施作的時候要把原來的東西刨掉，若直接在上面直接鋪一個膜，這樣就類似在上面直接鋪一件雨衣，這樣水還是會滲漏到下面，至於下面是否還要再鋪一層防水氈，這層防水氈倒不一定要，因為一般契約都是要復原，無論是要裝修用或是防水功能，若為了把其中一塊切割起來，變成一塊，其他用其他東西做起來，表面看起來不一樣，導致觀感上的不一致，故後面有一戶認為可以將防水氈回復，主要是要回復它原本的狀態，這層防水氈即使不做也無所謂，因為這層防水氈在設計上，不是為了防水，而是為了使表面看起來都是同一樣子，其他小部分本來沒有防水氈的，那些地方就沒有鋪設防水氈，另外的修復，伊認為是要將原來的水泥、磁磚全部打掉，再重新回復回去，故伊指的防水氈只有指那一戶，不是全部，因為該戶客廳漏的位置從哪裡滲漏出來不清楚，所以要將全部拆掉，再施作，為免該戶覺得為何他們的屋頂與他人不一樣，所以伊才會建議可以再使用防水氈回復等語（見本院卷第121至123頁）。依上所述，鑑定人固認系爭大樓頂樓防漏之修復方式為將屋面防水隔熱層全部拆除重作防水層，施作後不一定須在其上鋪設防水氈，並以此修復方式核算修復費用為489,510元。

- 3.然證人陳○測建築師於本院證稱：依兩造系爭契約之報價單（見原審卷第63頁）所示，防水氈下之底層刨除非屬系爭工程之施作項目，因刨除涉及人工單價之費用，要以面積及單價計算，系爭契約內並無刨除底層之單價等語（見本院卷第125、126頁），又依系爭工程之施工說明書（見原審卷第64頁）內載：「4.環保，經本公司（被上訴人）現場勘查建

01 物原有之地磚樓層板（為了維護施工期間社區之安全、衛生
02 以及居住、辦公安寧的基本權益）不必剷除；減少廢棄物運
03 除之困擾（除了斷水施工處）」等語，足認兩造系爭工程之
04 施工項目並未包含剷除頂樓地板底層，自難認被上訴人應負
05 擔包含底層剷除之修復費用。而僅修復表面防水氈之工程費
06 用為48,369元，此有高雄市建築師公會109年3月9日109
07 高建師鑑字第138號函附卷可稽（見本院卷第157、158頁
08 ），是被上訴人施作系爭工程所生瑕疵之修復費用為48,369
09 元。

10 (二)被上訴人依承攬契約之法律關係，請求上訴人給付工程款49
11 萬5千元，有無理由？上訴人主張之抵銷抗辯，有無理由？
12 按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
13 他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給
14 付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第490條
15 第1項、第505條第1項分別定有明文。查，被上訴人於10
16 5年間，承攬上訴人系爭大樓之屋頂防水氈工程，工程總價
17 為165萬元，約定付款方式為第一期給付82萬5千元、第二
18 期給付33萬元、第三期給付49萬5千元，第三期款項於完工
19 時給付，並由被上訴人開立自完工日起算5年之保固商業本
20 票予上訴人，上訴人已給付第一、二期工程款，第三期尚未
21 給付，而被上訴人就系爭工程已施作完成等情，為兩造所不
22 爭執，系爭工程既已施作完成，揆諸前揭法條，被上訴人請
23 求上訴人給付第三期款項49萬5千元，自屬有據。又被上訴
24 人就系爭工程之施作有上開瑕疵，該瑕疵之修復費用為48,3
25 69元，已如前述，是上訴人以該修復費用主張抵銷，於法有
26 據，經抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付之工程款為446,
27 631元（000000-00000=446631）。

28 六、綜上所述，被上訴人依承攬契約之法律關係，請求上訴人給
29 付446,631元及自支付命令送達之翌日即106年1月5日起
30 至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予
31 准許。其逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超

過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 27 日

民事第一庭審判長法官 劉定安

法官 鄭瑋

法官 何悅芳

上開正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 109 年 4 月 27 日

書記官 李方云