

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第594號

上訴人 財團法人臺灣更生保護會

法定代理人 王添盛

訴訟代理人 吳啟玄律師

被上訴人 正群建設股份有限公司

法定代理人 蔡福清

訴訟代理人 許坤立律師

張思瀚律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年5月10日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第593號第一審判決提起上訴，本院於108年11月12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、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人於原審依民國（下同）88年4月21日修正、89年5月5日施行前民法（下稱修正前民法）第227條類推適用同法第226條第2項規定，請求被上訴人應自附表所示之「賠償起算日」起至清償日止，按月依附表「月租金」欄位所示金額給付予上訴人，及自應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見原審卷第102頁），於本院改依修正前民法第227條類推適用第226條第1項規定，請求被上訴人應自附表所示之「賠償起算日」起，按月於月底給付附表「月租金」欄所示之金額，及各自應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第342、417頁），僅係更正法律上陳述，非訴之變更或追加，合先敘明。

01 二、上訴人起訴主張：兩造於78年8月1日簽訂合建房屋契約書
02 （下稱系爭合建契約），約定由伊提供坐落新竹市中雅段20
03 5-12、210、210-1、210-4、210-7、210-8、210-10等地號
04 土地（下合稱系爭土地），與被上訴人合建房屋，以建坪總
05 數對分，伊分得門牌號碼新竹市○區○○路0段000○000號1
06 至5樓、同區民富街251號1至5樓、民富街262巷1號1至2樓、
07 民富街262巷2、4、6、8號1至5樓等建物，其餘建物則分歸
08 被上訴人所有。詎伊於103年2月間發現上開建物有鋼筋裸
09 露、鏽蝕及水泥大量剝落情形後，委請臺灣省土木技師公會
10 （下稱土木技師公會）進行混凝土結構體安全鑑定，發現門
11 牌號碼新竹市○區○○路0段000號2、3、5樓及117號3、5樓
12 建物（即附表編號1至5所示建物，下合稱延平路建物）、新
13 竹市○區○○街000巷0號建物（下稱民富街262巷1號建
14 物）、新竹市○區○○街000巷0○0○0○0號建物（下依序
15 稱民富街262巷2號、4號、6號、8號建物，與民富街262巷1
16 號建物、延平路建物合稱系爭建物）之混凝土強度均不符合
17 安全規定，其中民富街262巷1號建物之修復費用超過268萬3
18 246元，民富街262巷2、4、6、8號建物之修復費用超過2286
19 萬9927元，爰依民法第493條第2項、修正前民法第227條類
20 推適用同法第226條第2項規定及系爭合建契約第17條約定，
21 選擇合併請求被上訴人賠償伊修復費用共2555萬3173元（26
22 8萬3246元+2286萬9927元=2555萬3173元）本息。又系爭建
23 物中如附表所示建物原本出租予第三人使用，伊於發現有混
24 凝土強度不足之重大瑕疵後，即分別自附表所示「賠償起算
25 日」起不再出租，致每月各受有附表「月租金」欄所示之租
26 金損失，爰依修正前民法第227條類推適用第226條第1項規
27 定，請求被上訴人自附表所示之「賠償起算日」起，按月於
28 月底給付附表「月租金」欄所示之金額，及各自應給付之翌
29 日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（於本院表明
30 不再主張民法第359條、第360條及第495條第1項等規定，且
31 僅主張系爭建物存在混凝土強度不足之瑕疵，先前其餘主張

不再援用，見本院卷第92、255、413頁）。原審判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴。上訴聲明求為判決：(一)被上訴人應給付上訴人2555萬3173元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)被上訴人應自附表所示之「賠償起算日」起，按月於月底給付附表「月租金」欄所示之金額，及各自應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人自行委託臺灣省土木技師公會鑑定，並作成鑑定報告（下稱系爭鑑定報告），伊並未參與取樣過程，檢測程序實非無疑，否認系爭鑑定報告之實質真正。又系爭建物係於80年1月31日取得使用執照，並於同年4月1日交付予上訴人，所使用之建材確符合當時法令或規範，無任何瑕疵存在，退步言之，兩造間就上訴人分得之系爭建物係成立承攬契約關係，上訴人於103年2月間始發見混凝土強度不足之瑕疵，已逾民法第499條之5年瑕疵發見期間，且上訴人遲至107年1月30日始提起本件訴訟，行使定作人之瑕疵修補費用償還請求權及不完全給付損害賠償請求權，均已罹於民法第514條第1項之1年短期時效，伊自得拒絕給付等語，資為抗辯。答辯聲明求為判決：(一)上訴駁回；(二)如受不利之判決，願預供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第175、343頁）：

（一）兩造於78年8月1日簽訂系爭合建契約，約定由上訴人提供系爭土地與被上訴人合建房屋，系爭建物分歸上訴人所有。

（二）系爭建物於80年1月31日取得使用執照，並於同年4月1日交付予上訴人。

五、上訴人主張：系爭建物存在混凝土強度不足之重大瑕疵，爰依修正前民法第227條類推適用同法第226條第2項、第493條第2項規定及系爭合建契約第17條約定，選擇合併請求被上訴人賠償伊修復費用2555萬3173元本息，及依修正前民法第227條類推適用同法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償

01 伊租金損失即自附表所示之「賠償起算日」起，按月於月底
02 給付附表「月租金」欄所示之金額，及各自應給付之翌日起
03 至清償日止，按年息5%計算之利息等情，為被上訴人所否
04 認，並以前揭情詞置辯。經查：

05 (一) 按我國民法或其他特別法對於土地所有人與建商之「合
06 建」關係，並未定有典型契約予以規範，而係依當事人
07 契約約定之內容，適用或準用相關典型契約之規定，則
08 當事人約定，一方提供土地而由他方建築房屋，並依約
09 定比例分受建造完成之房屋及其基地之合建契約，究為
10 買賣、承攬、互易、承攬與買賣之混合、合夥或其他契
11 約，以定其權利義務之歸屬，應依契約之內容，探求當
12 事人立約當時之真意決定之，要屬法院於適用法律前應
13 為調查及認定之事項（最高法院91年度台上字第203
14 號、91年度台上字第1562號判決參照）。又土地所有人
15 提供土地，由建築商出資合作建屋，雙方按土地價款、
16 房屋建築費比例，以分配房屋之約定，其契約之性質如
17 何，應依其契約之內容並探求當事人之意思而決定之，
18 非可一概而論。如契約當事人於訂約時言明，須俟房屋
19 建竣後，始將應分歸地主之房屋與分歸建築商之基地互
20 易所有權者，固屬互易契約。如契約約定建築商向地主
21 承攬完成一定工作，而將地主應給與之報酬，充作建築
22 商買受分歸建築商之房屋部分基地之價款，則屬買賣與
23 承攬之混合契約。至若契約言明各就分得房屋以自己名
24 義領取建造執照，就地主分得部分而言，認該房屋之原
25 始所有人為地主，地主與建築商就此部分之關係則為承
26 攬契約（最高法院91年度台上字第1559號判決參照）。
27 查系爭合建契約第3條第1項約定：「...全部建築之設
28 計、監造、材料及與工程有關之一切費用均由乙方（即
29 被上訴人，下同）負擔」、第4條約定：「本合建房屋
30 之分配比率，雙方同意以建坪總數對分（各百分之5
31 0）... 甲方（即上訴人，下同）並有優先選擇位置之

01 權，地下室亦按各分得房屋之比率分配。均須在申請建
02 造執照前決定....」、第6條約定：「. ... 甲方分得部
03 分以甲方名義申請建造執照，並在領到建造執照後參個
04 月內動工興建。....」（見原審卷第32、33頁），可知
05 兩造約定合建房屋，由被上訴人自備建築工料，上訴人
06 提供土地，雙方以建坪總數對分，就各自分得之房屋，
07 以自己名義領取建造執照，上訴人係所分得房屋之原始
08 所有人，堪認兩造訂約之真意，係由被上訴人承攬興建
09 上訴人分得之房屋，上訴人則將其應給付之承攬報酬，
10 充作被上訴人買受分歸其所有房屋基地之價金，兩造間
11 就上訴人分得之房屋（包括系爭建物）部分之法律關係
12 為承攬契約性質，就被上訴人分得之房屋部分則係成立
13 買賣契約，上訴人主張：兩造間就系爭建物係成立買賣
14 與承攬之混合契約云云，容有誤會。

15 （二）次按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減
16 少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵」、「工
17 作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
18 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修
19 補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用」、「因可
20 歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依
21 前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬
22 外，並得請求損害賠償」、「第493條至第495條所規定
23 定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過1年始發見
24 者，不得主張」、「工作為建築物或其他土地上之工作
25 物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，
26 延為5年」、「承攬人故意不告知其工作之瑕疵者，第4
27 98條所定之期限，延為5年，第499條所定之期限，延為
28 10年」、「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請
29 求權、減少報酬請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後
30 1年間不行使而消滅」，民法第492條、第493條第1、2
31 項、第495條第1項、第498條第1項、第499條、第500條

01 及修正前民法第514條第1項分別定有明文。由此可知，
02 為使定作人與承攬人間因工作之瑕疵所生之權利義務關
03 係得以早日確定，民法第498條至第501條及第514條第1
04 項，就定作人基於承攬之瑕疵擔保責任所取得之各項請
05 求權，設有「瑕疵發見期間」與「權利行使期間」，前
06 者指定作人之權利，如其自工作物交付經過法定期間始
07 發見瑕疵者，不得主張，民法第498條至第501條之規定
08 屬之，後者指上述權利因瑕疵發現後1年間不行使而消
09 滅，民法第514條第1項之規定屬之。二者之規範目的及
10 作用各有不同，前者旨在督促定作人於受領工作物後及
11 早檢查有無瑕疵，後者則在促使定作人發現瑕疵後及時
12 行使權利，以避免當事人間之法律關係久懸未決（最高
13 法院86年度台上字第2903號、103年度台上字第309號判
14 決意旨參照）。查兩造於78年8月1日簽訂系爭合建契
15 約，約定由上訴人提供系爭土地，被上訴人則自備建築
16 工料興建房屋，俟興建完成後，已於80年4月1日將系爭
17 建物交付予上訴人，此為兩造所不爭執，又兩造間就上
18 訴人分得之房屋（包括系爭建物）部分之法律關係為承
19 攬契約性質，已如前述，自應適用有關民法承攬之規
20 定，其瑕疵發見期間，依民法第498條第1項、第499條
21 規定，應自工作交付時即80年4月1日起算5年，至85年4
22 月1日屆滿，縱令被上訴人故意不告知其工作之瑕疵，
23 依民法第500條規定，前開瑕疵發見期限延為10年，即
24 於90年4月1日屆滿，上訴人依民法第493條第2項之瑕疵
25 修補費用償還請求權則因於瑕疵發見後1年即91年4月1
26 日期間內不行使而消滅，乃上訴人於103年間始發見系
27 爭建物存在混凝土強度不足之瑕疵，業據其自承在卷
28 （見本院卷第341頁），顯逾上開瑕疵發見期間，上訴
29 人不得主張該權利，退步言，上訴人於107年1月30日始
30 提起本件訴訟（見原審卷第13頁），亦已罹於民法第51
31 4條第1項之1年時效，被上訴人為時效抗辯，拒絕給

01 付，核屬有據。

02 (三) 雖上訴人主張：系爭合建契約第17條約定被上訴人應無
03 條件負責修復及賠償，乃兩造合意將瑕疵發見期間延長
04 為無限期，排除民法第498條第1項及第499條規定之適
05 用云云，惟查，系爭合建契約第17條約定：「甲方（即
06 上訴人，下同）分得之建物於竣工後甲方辦理保存登記
07 之日起，乙方（即被上訴人，下同）應負責保漏2年，
08 保固5年。如因施工不良，以致部分走樣或裂損或坍塌
09 而遭受損失時，乙方應無條件負責修復及賠償，但因天
10 災地變或其他不可抗拒之事由發生者，不在此限」（見
11 原審卷第38頁），觀其前後文義，前段係約定被上訴人
12 所負保固責任之期限，後段則係約定被上訴人之瑕疵擔
13 保責任範圍，即於保固期間內，因施工不良致部分走樣
14 或裂損或坍塌，造成上訴人受損害時，應負責修繕及賠
15 償，但若係因天災地變或其他不可抗拒之事由所致者，
16 毋庸負責，尚不能以上開條文記載「無條件」之用語，
17 即可謂兩造有延長瑕疵發見期間為無限期之合意，上訴
18 人前開主張，顯係曲解契約文義，殊非可採。

19 (四) 又按「消滅時效，自請求權可行使時起算」，民法第12
20 8條定有明文。所謂「可行使時」，係指請求權人行使
21 其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人
22 主觀上何時知悉其可行使無關，請求權人主觀上不知已
23 可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙，因請求
24 權人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效
25 之進行（最高法院99年度台上字第1335號、101年度台
26 上字第1030號判決參照）。復按「債務人不為給付或不
27 為完全給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求
28 損害賠償」、「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償
29 還請求權、減少報酬請求權或契約解除權，均因瑕疵發
30 見後1年間不行使而消滅」，修正前民法第227條及第51
31 4條第1項分別定有明文。修正後民法第514條第1項規

01 定：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求
02 權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，
03 均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅」，其修正理由略
04 以：「第495條第1項定作人之損害賠償請求權，原條文
05 無適用短期時效之規定，易滋疑義，為期明確，爰於第
06 1項增列定作人之損害賠償請求權亦因瑕疵發見後1年間
07 不行使而消滅」。另民法第514條第1項關於定作人損害
08 賠償請求權之時效規定係於88年4月21日修正，自89年5
09 月5日施行，而依民法債編施行法第3條第2項規定，民
10 法債編修正施行前之法定消滅時效，其期間較民法債編
11 修正施行後所定為長者，適用修正施行前之規定，但其
12 殘餘期間自民法債編修正施行日起算，較民法債編修正
13 施行後所定期間為長者，應自施行日起，適用民法債編
14 修正施行後之規定。修正前民法第514條第1項既未規定
15 定作人損害賠償請求權之時效期間，依同法第125條規
16 定，其期間為15年，較新法所定期間為長，故應適用修
17 正前之規定，惟自修正施行日起其殘餘期間逾1年者，
18 其請求權之行使時效縮短為1年（最高法院96年度台上
19 字第1065號判決參照）。再定作人對於因可歸責於承攬
20 人事由，致工作發生瑕疵之損害，於民法第514條第1項
21 所定1年期間經過後，另依同法第227條不完全給付損害
22 賠償請求權，請求承攬人賠償損害，因承攬工作物係屬
23 可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之
24 損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬
25 之性質及法律安定性，於第514條第1項既已定有短期時
26 效，自應優先適用，定作人於民法第514條所定1年期間
27 經過後，不得再依民法第227條、第125條之規定，主張
28 適用15年長期時效，請求承攬人賠償損害（最高法院96
29 年度第8次民事庭會議決議、102年度台上字第1147號、
30 106年度台上字第1365號判決意旨參照）。

31 （五）查被上訴人於80年4月1日將系爭建物交付予上訴人時，

01 已存在上述所謂混凝土強度不足之瑕疵，上訴人自斯時
02 起得行使系爭合建契約第17條約定及修正前民法第227
03 條之不完全給付損害賠償請求權，客觀上並無法律上之
04 障礙，該請求權之時效原應於95年4月1日完成，惟因上
05 訴人依民法第495條第1項得行使之定作人損害賠償請求
06 權時效，業於88年4月21日修正同法第514條第1項規定
07 為1年，該項規定應優先適用，又依民法債編施行法第3
08 條第2項規定，自施行日起原請求權之殘餘期間逾1年
09 者，其請求權行使時效縮短為1年，是上訴人至遲應於
10 修正民法89年5月5日施行日起1年內即90年5月5日以前
11 行使，退步言，縱使自103年6月20日即上訴人收受系爭
12 鑑定報告時起算時效，上訴人至遲亦應於104年6月20日
13 以前行使，然上訴人迄至107年1月30日始依系爭合建契
14 約第17條約定及修正前民法第227條類推適用同法第226
15 條第1項、第2項規定，請求被上訴人賠償其因上述瑕疵
16 所生之損害及所失利益，均已罹於民法第514條第1項之
17 1年時效，被上訴人自得為時效抗辯，拒絕給付。

18 (六) 從而，上訴人不得主張民法第493條第2項之瑕疵修補費
19 用償還請求權，上訴人依修正前民法第227條規定及系
20 爭合建契約第17條約定，主張行使損害賠償請求權，則
21 均已罹於時效而消滅，被上訴人為時效抗辯，並拒絕給
22 付，核屬有據。又兩造關於系爭建物是否存在混凝土強
23 度不足之瑕疵及上訴人得請求賠償之金額若干等爭點部
24 分，已毋庸審究，上訴人聲請再為鑑定，核無必要，併
25 予敘明。

26 六、綜上所述，上訴人依民法第493條第2項、修正前民法第227
27 條類推適用同法第226條第2項規定及系爭合建契約第17條約
28 定，請求被上訴人給付2555萬3173元，及自起訴狀繕本送達
29 之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；依修正前民
30 法第227條類推適用同法第226條第1項規定，請求被上訴人
31 自附表所示之「賠償起算日」起，按月於月底給付附表「月

租金」欄所示之金額，及各自應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、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。

八、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 12 月 17 日
民事第二十一庭

審判長法 官 翁昭蓉

法 官 劉又菁

法 官 鍾素鳳

正本係照原本作成。

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。

中 華 民 國 108 年 12 月 18 日

書記官 常淑慧

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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

01 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

02 附表：

03

編號	門牌號碼	月租金 (元)	賠償起算日
01	新竹市○○路0段000號2樓	10,500	104年7月1日
02	新竹市○○路0段000號3樓	8,500	103年7月1日
03	新竹市○○路0段000號5樓	8,500	105年1月1日
04	新竹市○○路0段000號3樓	9,500	105年8月1日
05	新竹市○○路0段000號5樓	8,500	103年7月1日
06	新竹市○○街000巷0號3樓	8,500	105年11月1日
07	新竹市○○街000巷0號4樓	8,000	103年7月1日
08	新竹市○○街000巷0號4樓	8,500	103年7月1日
09	新竹市○○街000巷0號5樓	8,500	103年7月1日
10	新竹市○○街000巷0號1樓	10,000	105年1月1日
11	新竹市○○街000巷0號2樓	9,000	103年7月1日
12	新竹市○○街000巷0號4樓	8,500	103年7月1日
13	新竹市○○街000巷0號5樓	8,500	103年7月1日
14	新竹市○○街000巷0號2樓	9,000	105年1月1日
15	新竹市○○街000巷0號3樓	9,000	103年7月1日
16	新竹市○○街000巷0號4樓	8,500	104年6月1日