臺灣高等法院民事判決

113年度建上更四字第2號

上　訴　人　於光泰
被　上訴人　黃維勳
　　黃維誠
　　黃維富
共　　同
訴訟代理人　王志陽律師
被　上訴人　黃美麗
　　黃志豪(即黃維憲之承受訴訟人)
000000000000000000
　　黃美鳳
000000000000000000
　　黃美華（Mei-Hua Huang）
000000000000000000

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國102年4月26日臺灣新竹地方法院101年度重訴字第31號第一審判決提起上訴，經最高法院第四次發回更審，本院於113年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被上訴人黃美麗、黃志豪、黃美鳳及黃美華經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款事由，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：伊等之被繼承人莊烟（民國87年5月12日死亡）於82年12月7日與上訴人簽訂合建契約（下稱系爭契

約），由莊烟提供所有坐落新竹市○○段570、573、574地號土地（574地號嗣併入573地號，下合稱系爭土地），上訴人出資興建A至E棟之7層大樓（門牌依序編釘為新竹市○○路000○000○000○000○000號，下合稱系爭大樓），建造完成後上訴人分得A、B棟、E棟4至7樓，莊烟則分得C、D棟及E棟1至3樓房屋（下各稱棟別及樓層，C、D棟合稱系爭房屋）。伊於系爭房屋85年6月完工後，發現有未按圖施作、鋼筋配筋不足、混凝土抗壓強度未達約定280kg/㎠之欠缺結構安全瑕疵（下稱系爭瑕疵），致受有須支出修補費用新臺幣（下同）356萬6085元之損害，爰依系爭契約、不完全給付（類推適用民法給付遲延規定）及繼承之法律關係，擇一有利為命上訴人應給付356萬6085元，並自100年6月20日起加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，業經判決確定，不在本院審理範圍。原審就上開部分判命上訴人如數給付，上訴人不服，提起上訴）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊已依系爭契約及系爭大樓設計圖說約定之混凝土抗壓強度210kg/㎠施作，且無鋼筋配筋不足等瑕疵；縱有瑕疵，伊亦於103年12月間修補完畢。且莊烟於85年12月即知有系爭瑕疵存在，被上訴人於100年4月7日提起本件訴訟，已罹於民法第514條規定之時效等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決（除確定部分外）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、兩造不爭執事項（本院卷第213頁至第214頁）：

㈠莊烟前於82年12月7日與上訴人簽訂系爭契約，由莊烟提供系爭土地，交由上訴人出資興建系爭大樓。上訴人於建造完成後分得A、B兩棟房屋及E棟4至7樓，莊烟則分得系爭房屋及E棟1至3樓。

㈡莊烟於87年5月12日死亡，被上訴人為其全體繼承人。

㈢上訴人迄107年9月27日始經強制執行程序解除其占有並點交系爭房屋予被上訴人（本院更二卷第289頁至第460頁）。

四、被上訴人主張：伊等之被繼承人莊烟與上訴人簽訂系爭契約，由莊烟提供系爭土地，上訴人出資興建系爭大樓，建造完成後上訴人分得A、B棟、E棟4至7樓，莊烟則分得系爭房屋及E棟1至3樓房屋。伊於系爭房屋85年6月完工後，發現系爭瑕疵，致受有須支出修補費用356萬6085元之損害，爰依系爭契約、不完全給付（類推適用民法給付遲延規定）及繼承之法律關係，求為命上訴人應給付356萬6085元等情，為上訴人所拒，並以前揭情詞置辯，本件應審究之爭點為：㈠系爭契約之性質為何？㈡被上訴人請求上訴人賠償356萬6085元，有無理由？㈢本件損害賠償請求權是否罹於時效？茲判斷如下。

五、本院之判斷：

㈠系爭契約之性質為何？

1.按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。而當事人訂定不能歸類之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責（最高法院109年度台上字第1021號判決意旨參照）。次按地主出地，建商出資合建房屋，其行為究為合夥、承攬、互易，或其他契約，應探求訂約當事人之意思表示及目的決定之。如其契約重在雙方約定出資（一出土地，一出建築資金），以經營共同事業，自屬合夥。倘契約著重在建築商為地主完成

一定之建屋工作後，接受報酬，則為承攬。如契約之目的，在於財產權之交換（即以地易屋）則為互易。又當事人訂立之土地合建房屋契約係約定地主提供土地，建商提供資金、技術合建房屋，再由兩造分配取得房屋及其基地。就地主分得之房屋而言，乃以提供其土地之價值作為建商建築房屋之對價，性屬承攬，為有償雙務契約；再建商向地主承攬其房屋之建造工程，而將地主應給付之報酬充作買受分歸其取得部分房屋基地之價金，其性質應屬買賣與承攬之混合契約（最高法院68年度台上字第750號、72年度台上字第4281號、74年度台上字第882號及83年度台上字第288號判決意旨參照）。

2.查系爭契約約定由莊烟提供系爭土地與上訴人興建系爭大樓，由上訴人負擔工程費、設計費、規費，雙方得自行指定建造執照之起造人，於房屋興建完成後上訴人應將莊烟分得系爭房屋及E棟1至3樓，辦理建物所有權第一次登記與莊烟或其指定之人（參系爭契約第1條至第3條、第12條第3項等約定；原審卷一第9至10、13頁）。且系爭房屋及E棟房屋1至3樓均由莊烟指定起造人，嗣系爭大樓興建完成後，E棟1至3樓即辦理所有權第一次登記與莊烟指定之起造人黃維誠、黃美麗，有建物登記謄本及建造執照起造人名冊在卷可參（本院更一卷第179至181頁、更二卷三第307頁），上訴人並稱：若系爭房屋未違反建築法規，亦會比照E棟，在興建完成後即將第一次所有權登記予被上訴人等語（本院卷第312頁），足見系爭房屋並無由上訴人取得所有權後，再與莊烟所有系爭土地互易所有權之約定，其等間亦無以房屋與土地互相移轉所有權之情形。又系爭契約第12條第1、4項、第17條約定：「乙方（即上訴人）應依照政府機關核准之設計圖及施工說明書…確實施工…如發現偷工減料或施工不實，甲方（即莊烟）可隨時要求乙方改正之…」、「水電內外管線瓦斯內外管線完成後即交屋，乙方應會同甲方驗收，並由乙方負責保固乙年」、「甲方推派李秉昇先生負責與乙

方共同決定有關工程之進行」等語（原審卷一第13至14頁），李秉昇並親筆書寫「合約增修專篇」，確定車位預留坑孔、電梯配備等規格，及於84年11月9日通知上訴人儘速商談地磚及樓梯表面建材挑選（本院更二卷三第63頁、建上字卷一第74頁），亦見上訴人須依設計圖、施工說明書，及莊烟及李秉昇之指示興建房屋，其所負義務非重在財產權之交換，係由上訴人承攬興建莊烟分得之房屋，而莊烟則將其應給付予上訴人之報酬，充作上訴人買受分歸其所有基地應有部分之價金，性質屬承攬與買賣之混合契約。被上訴人主張此為互易，並無可採。

㈡被上訴人請求上訴人賠償356萬6085元，有無理由？

1.復按債務不履行之種類，除給付遲延及因可歸責於債務人之事由致給付不能外，另有不完全給付之積極的債務違反，即因可歸責於債務人之事由，提出不符合債務本旨之給付，並可再分為瑕疵給付及加害給付兩種，又瑕疵給付僅發生原來債務不履行之損害，如其不完全給付之情形可能補正者，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者，則依給付不能之法則行使權利，為期明確，民法第227條第1項（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）乃於88年4月21日修正公布，89年5月5日施行（該條立法理由參照），修正施行前，民法並無不完全給付之規定，有關債務不履行之不完全給付，乃法律漏洞，只能類推適用給付不能或給付遲延之規定，加以填補（最高法院99年度台上字第111號判決意旨參照）。

2.查上訴人於83年3月24日就系爭大樓取得建造執照（本院更二卷一第320頁），依系爭契約第12條約定，其應於建造執照核下之日起90天內開工，自開工日起之800日曆天內全部完工（天災地變、人力不可抗拒及工程變更等，不在此限），於完工後30日取得使用執照，及辦理建物保存登記（即建物所有權第一次登記）；並於水電內外管線、瓦斯內

外管線完成後交屋，會同莊烟驗收，由上訴人負責保固1年（審重訴卷第13頁），是上訴人依約應於83年6月22日前開工，並於85年8月底前全部完工。被上訴人主張上訴人於85年6月完工，核與上訴人自陳伊於00年00月間建築完成、拆除鷹架，於85年1月8日申請消防檢查，及於85年間建物結構及管線完成，僅使用執照尚未申請等語（重訴卷第97頁、本院更一卷第83頁、第107頁反面、第169頁，更二卷三第177頁），大致相符，堪認上訴人依首揭約定，應於房屋結構體、水電、瓦斯內外管線完成後交屋之條件業已成就。

3.次查，兩造於本院92年度上更三字第158號給付違約金事件中，均不爭執於系爭契約簽立時，上訴人曾交付乙本由訴外人黃秋榮建築師製作之設計圖予莊烟，且此屬合約內容之一部。又其中之建築圖第24至36頁，為系爭房屋樑柱之配筋圖（下稱建築結構圖），每頁右下方均註明「FC=280kg/cm²」即混凝土抗壓強度為4000磅，且被上訴人曾將上開結構圖交予訴外人結構技師王東榮根據技師技術規則建築篇第6章第5節第418條第10款規定之最大鋼筋斷面比，還原計算系爭房屋原設計之混凝土抗壓強度，結果推算為280kg/cm²；另兩造另案返還保證金事件於本院89年度上更一字第63號審理中，經法院囑託台灣省結構工程技師公會（下稱結構技師公會）就系爭大樓結構有無與原設計圖不符之處、是否影響結構安全、若可補強之補強方法及費用等節進行鑑定，結果認為：本案以建築物現況條件依申請建照當時建築法令之規定，採用內政部核可之結構分析程式「ETABS」重新予以分析計算，並將其結果與設計圖比對，發現部分樑、柱有配筋不足的現象，且現場勘查系爭大樓4棟建築物之結構確有部分不符合原設計圖，以鑑定標的物現況條件，經結構分析計算結果，研判有影響建築物結構安全之顧慮，又依據混凝土強度FC=210kg/cm²及FC=280kg/cm²分別進行完整結構分析，結果均顯示有部份構件配筋不足，系爭大樓多處橫樑及柱體有鋼筋量不足之情形須待補強，經結構專業技師設計及監造

為結構性補強後，可達原設計法規之安全標準等語，有本院92年度上更三字第158號確定判決及結構技師公會鑑定報告在卷可按（原審卷一第15至39、151至167頁，外放鑑定報告）。

4.審酌前述鑑定報告，乃由結構技師公會指派之專業結構技師黃光勳等4人親赴現場勘查、比對該案提供之圖說及結構計算書，再依比對結果、現況建構結構分析模式及標的物建造當時建築技術規範標準進行結構分析，以內政部核可之工程實務常用結構分析軟體「ETABS」計算建築物結構重新分析資料，復將上述研判分析結果與原設計圖說所配置之樑柱鋼筋量進行比對，據以研判標的物結構強度是否足夠，強度不足之樑柱則為需補強之構件，而繪製樑柱補強範圍圖說、計算需補強構件之數量及製作補強工程費用估算表，再參諸「ETABS」結構程式係採三度空間立體分析模式，精確性高，為最通用且最受肯定之結構設計程式，於「重作」標的物之結構分析時，適合選用分析建築物結構強度及其安全性所作成。上訴人前雖曾爭執上開鑑定報告內容之真正，而對黃光勳等4人先後向臺灣臺北地方法院、臺灣臺北地方檢察署（下分別簡稱臺北地院、臺北地檢）提出自訴或告訴，經黃光勳等4人於前偵案提出結構計算「ETABS」分析軟體電子檔等證物，亦認定前述鑑定報告確有所本，所為結構安全考量亦屬合理，而無偽造文書或背信等情事，分別予以裁定駁回自訴或處分不起訴確定，有臺北地院96年度自字第196號刑事裁定、臺北地檢97年度偵字第9666號不起訴處分書可稽（本院建上字卷三第11頁至第16頁）。另本院92年度上更三字第158號給付違約金事件確定判決、兩造另案即本院99年度上字第3號、最高法院100年度台上字第639號解除信託等事件確定判決，亦同認系爭房屋有混凝土抗壓強度未達約定，致影響房屋結構安全之瑕疵屬實（審重訴卷第151至162頁反面、本院更一卷第60至73頁），足認結構技師公會所為前述鑑定結果，核屬可採。

5.此外，上訴人因未按建築師設計之工程圖說興建系爭房屋，就其中編號柱5，型式（斷面尺寸）為C3之柱，於地下層（地下室）與地面層（1樓）銜接處有凹陷深度約為22公分之凹槽，造成柱5該處裸空，鋼筋不連續，柱的力量無法傳遞發揮支撐的效果；且編號柱17，型式亦為C3之柱，原工程圖說就該柱位於地下室及1樓之長、寬設計尺寸均為60×40公分，施工後實作尺寸依序為62×33-38公分、62×50公分，明顯不一致，導致柱之中心有偏移未能連貫等情形，案經臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查後，以其涉嫌刑法第193條違背建築術成規致生公共危險罪嫌，向原法院刑事庭提起公訴，並經該院96年度易字第573號及本院99年度上易字第388號刑事判決認定屬實，予以論罪科刑確定，亦有前述刑案二審判決附卷可佐（本院建上字卷三第182至189頁），益徵上訴人確有未按圖施工致影響房屋結構安全之情甚明。上訴人抗辯伊依系爭大樓設計圖說及系爭契約約定之混凝土抗壓強度210kg/cm²施作，且無鋼筋配筋不足等情形云云，依前說明，並無可採。

6.從而，被上訴人主張系爭房屋因上訴人未按圖施工、鋼筋配筋不足、混凝土抗壓強度未達系爭契約之約定，有欠缺結構安全之瑕疵等語，洵屬可採。又上訴人依約應於85年8月底前建造完工，且系爭房屋結構體、水電、瓦斯內外管線完成後，交屋條件業已成就，已如前述，惟系爭房屋既存有上開瑕疵，上訴人即有不完全給付情事，被上訴人自得依債之本旨請求上訴人依約履行交付無瑕疵物之義務。又上開瑕疵情形有補強之必要，且屬可能補正，上訴人自負有修補瑕疵之不定期債務，被上訴人自得定期請求上訴人於期限內修補瑕疵。依結構技師公會鑑定結果，參考「臺北縣建築物工程損鄰鑑定手冊」之內容單價，並按A、B棟及系爭房屋樓地板面積之比例計算，系爭房屋所需修復費用約368萬1085元，扣除上訴人於103年12月間曾就系爭房屋進行補強所支出之11萬5000元，所需修復費用差額為356萬6085元等情，為兩造

所不爭執（本院更一卷第154頁、更二卷三第139、230至231頁），並有前述鑑定報告可按。而前述另案囑託結構技師公會鑑定所為之鑑定報告係於92年6月24日檢送到院，同年7月1日通知兩造閱卷，及於同年7月11日準備程序提示兩造表示意見（本院更二卷三第8頁、本院89年度上更一字第63號卷二第251至261頁），被上訴人知悉系爭瑕疵之存在及其損害範圍後，於94年4月26日發函催告上訴人於文到3個月內修補系爭瑕疵，並於同年5月2日送達於上訴人，有存證信函及回執足稽（本院更二卷一第145至151頁），上訴人未於期限內（即94年8月2日前）修補上開瑕疵，即負遲延責任，被上訴人自得於期限屆滿後，類推適用民法第231條第1項規定請求上訴人賠償其所受上開356萬6085元之損害。

㈢本件損害賠償請求權是否罹於時效？

1.再按承攬之工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之，此項定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任之期間，分為瑕疵發見期間及權利行使期間。前者為定作人非於其期間內發見瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，後者指擔保責任發生後，定作人之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間。而承攬之工作，除依其性質無須交付者外，承攬人負交付工作之義務，而承攬人於交付工作前，得隨時自行修補瑕疵，故定作人發見承攬工作瑕疵之期間，即應自工作交付時起算，一般之工作，其瑕疵發見期間自工作交付後1年，工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大修繕者，其瑕疵發見期間延為5年，而定作人於受領工作物發見瑕疵後，其瑕疵修補請求權須從速行使，如於發見後1年間不行使，其權利消滅，此觀民法第493條、第498條、第499條及第514條規定自明（最高法院111年度台上字第720號判決意旨參照）。由此可知，在工作物為建築物之情形，上開民法第493條規定之瑕疵修補請求權，係於交付工作物時起算5年之瑕疵發現期間，並於瑕疵發現後1年間須行使，則於工作物交付前，尚無從起算上開請求權時

效。本件上訴人係於107年9月27日始經強制執行程序解除其占有並點交系爭房屋予被上訴人（本院更二卷第289頁至第460頁），為兩造所不爭執，應認其瑕疵發現期間自斯時始開始起算，縱被上訴人於系爭房屋交付前，曾於94年4月26日寄送存證信函定期催告上訴人修補瑕疵，亦非可認其瑕疵發現期間及瑕疵修補請求權之時效應提前起算。

2.末按承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於第514條第1項既定有短期時效，自應優先適用。是定作人於民法第514條所定1年期間經過後，不得再依民法第227條或類推適用給付不能或給付遲延規定及第125條之規定，主張適用15年之長期時效，請求承攬人賠償損害（最高法院106年度台上字第1365號判決意旨參照）。惟本件被上訴人於107年9月27日上訴人交付系爭房屋前尚無從起算瑕疵發現期間，則被上訴人於94年4月26日定期催告上訴人修補瑕疵，至94年8月2日期滿後，於100年4月7日向原審起訴請求損害賠償，自未罹於民法第514條規定之1年短期時效。是上訴人辯稱：被上訴人本件請求已罹於民法第514條規定之1年短期消滅時效云云，洵屬無據。

六、綜上所述，被上訴人類推適用民法第231條第1項及依繼承之法律關係，請求上訴人給付356萬6085元，及自起訴狀繕本送達翌日即100年6月20日止（審重訴卷第97頁送達回證參照），按年息百分之5計算之利息，洵屬有據，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，併此敘明。

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、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　11　　日

工程法庭

審判長法　官　林純如

法　官　邱蓮華

法　官　林于人

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　11　　日

書記官　王靜怡