

最高法院民事判決

110年度台上字第2967號

上訴人 國雄興業股份有限公司
法定代理人 許智翔
訴訟代理人 吳紹貴律師
參加人 環球混凝土工業股份有限公司
法定代理人 周士貴
被上訴人 王芷玄
陳宣文
陳瀚宣
佘佩娟
李苡妍
謝瑤姬
郭曉菁
林巧佩
郭曉鳳
許素禎
陳行厚
陳麗玲
李淑端
黃日昌
許志義
黃振宏
林香如
王芷湄
張嘉文

上¹⁹人共同

訴訟代理人 莊慶洲律師

被上訴人 張志忠

上列當事人間請求減少價金等事件，上訴人對於中華民國¹¹⁰年⁴月²⁸日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（¹⁰⁸年度建上字第⁶⁷號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付及駁回上訴人之上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、被上訴人王芷玄及陳宣文以次¹⁹人（合稱被上訴人）主張：臺中市○○區○○○路 ○段○○○巷、⁰⁰⁰巷「國雄大禮居」社區如原判決附表（下稱附表）所示門牌房屋（下稱系爭房屋）為上訴人出售予王芷玄之前手即訴外人許惠薰（已將權利讓與王芷玄）及陳宣文以次¹⁹人，惟交屋後陸續出現屋內柱、樑、版結構局部微凸鼓起及剝落情形，經鑑定後始知因興建時使用之混凝土 加爐碴所造成，致伊等受有損害。爰依民法第²²⁷條第¹項、第³⁵⁹條、第¹⁸⁴條第¹項前段、第¹⁸⁵條、消費者保護法第⁷條規定，擇一求為命上訴人分別給付如附表所示金額本息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人抗辯：伊僅同意由臺灣省土木技師公會（下稱鑑定人）鑑定，未同意由他人鑑定；鑑定報告書語意不明，且有諸多瑕疵。系爭房屋使用之混凝土係向參加人購得， 加爐碴有助增加混凝土強度，並非瑕疵，且於民國¹⁰¹年間興建系爭房屋時並無爐碴相關檢驗規範，伊無可歸責性；本件無給付不能問題，被上訴人應依給付遲延規定，請求上訴人修補及賠償因遲延而生之損害等語。

三、原審廢棄第一審所為王芷玄除確定部分外之敗訴判決，改判命上訴人給付新臺幣（下同）⁹³萬^{4,624}元本息；駁回上訴人之上訴，理由如下：

陳宣文以次¹⁹人、許惠薰前與上訴人分別簽立房屋預訂買賣契約書（下稱系爭買賣契約書）購買系爭房屋；王芷玄向許惠薰購入附表編號²⁰所示房屋，並於¹⁰⁸年¹²月¹⁸日受讓許惠薰對上訴人之權利，為兩造所不爭。

一審委由鑑定人鑑定結果，顯示系爭房屋混凝土有摻用還原鋼爐碴等材料，有鑑定報告書在卷可稽。經就鑑定報告書「混凝土鑽心試體蒸壓膨脹試驗」及「骨材材質檢驗分

01 析」之檢驗數據交叉比對，發現系爭房屋中同棟（ A1-A3
02 、A5-A7、C2為同一棟， B1-B7、B9為同一棟， B10-B13、B
03 15、B16 為同一棟）各樓層均有部分檢體驗出膨脹係數超
04 過標準，或有 CaO/SiO_2 等膨脹性物質，足認鑑定報告書並
05 無違誤。又鑑定人僅委託宏國德霖科技大學土木工程系進
06 行相關材料檢測，其餘之現場取樣、材料檢測資料判讀、
07 修復費用評估等，均由鑑定人主筆之土木技師為之並簽名
08 認證，難認鑑定程序有瑕疵。

09 系爭買賣契約書第⁹條第²項約定：「賣方（即上訴人）保
10 證建造本預售屋不含有損建築結構安全或有害人體安全健
11 康之輻射鋼筋、石棉、未經處理之海沙等材料或其他類似
12 物」，因系爭房屋於頂版結構部分局部出現鼓脹或剝落現
13 象，影響觀瞻及掉落粉塵四散，且掉落之水泥塊甚有大於
14 ¹⁰元硬幣或如拳頭大小，造成居住其內之人擔心因頂版混
15 凝土剝落而受有傷害，是上訴人交付之系爭房屋顯然欠缺
16 通常品質且減低經濟上之價值，為有瑕疵，且前開爐碴為
17 有害人體安全健康之建材，屬上開約定之「其他類似物」
18 ，應為上訴人保證不使用之範圍，故上訴人交付之系爭房
19 屋不符合其保證之約定，顯未依債之本旨而給付，並可歸
20 責於其，其應負不完全給付之債務不履行責任。

21 1) 系爭房屋之前開瑕疵，以目前技術無法將混凝土內之爐碴
22 分離，堪認上訴人無法交付符合債之本旨之房屋，被上訴
23 人主張依給付不能之規定行使權利，於法有據，並得請求
24 上訴人給付金錢之損害賠償，且其等所受之損害為修復頂
25 版外觀所支付之修繕費用。依鑑定報告書記載，系爭房屋
26 頂版水泥掉落或爆孔並非修復一次即可免除，因無法根治
27 須連續維修，維修次數、面積均無法預測，足見被上訴人
28 證明損害數額有重大困難，為均衡兩造利益，依民事訴訟
29 法第²²²條第²項規定，認以該幢爐碴反應超過標準之樓層
30 樓板面積（扣除樑底面積）乘上鑑定人評估之單價，做為
31 平頂剝落修復之費用，加計以原裝修表層面積計算之拆除

01 及重作費用，以及相關油漆、廢料清理及運雜費、其他（
02 含零星敲除及水電項目）費用、稅捐及管理費、不能使用
03 房屋之損害，做為¹次全修復費用（內含修復期間不能使用
04 系爭房屋之損害賠償金額⁶萬元），並以該¹次全修復費
05 用之²倍作為損害賠償之總額，鑑定報告書及鑑定人¹⁰⁹年
06 2月⁶日回函亦同此見解，故鑑定報告書之「損壞修復費用
07 鑑估總表」及系爭房屋各戶之「損害或瑕疵修復費用估算
08 表」所載金額（即附表所示金額），應堪採用。

09 ē 從而，被上訴人依民法第²²⁷條第¹項規定，請求上訴人分
10 別給付如附表所示金額本息，為有理由，應予准許。其以
11 選擇合併另依民法第³⁵⁹條、第¹⁸⁴條第¹項前段、第¹⁸⁵條
12 、消費者保護法第⁷條所為相同之請求，即毋庸審究。

13 四、本院廢棄原判決之理由：

14 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
15 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第
16 ²²⁷條第¹項定有明文。次按民事訴訟採辯論主義，舉凡法
17 院判決之範圍及判決基礎之訴訟資料，均應以當事人所聲
18 明及所主張者為限，此觀民事訴訟法第³⁸⁸條之規定自明
19 。查被上訴人（不含張志忠）於原審主張：上訴人遲延後
20 之給付即修補方案於被上訴人並無利益，被上訴人等得拒
21 絕其給付並逕行請求損害賠償等語（見原審卷一第³⁹⁵頁
22 、卷二第²⁰³頁），並於原審言詞辯論時，均否認本件有
23 給付不能之情形（含張志忠，見原審卷二第¹⁸¹頁）；上
24 訴人於原審亦抗辯：本件無給付不能問題，被上訴人應依
25 給付遲延之規定行使權利，請求上訴人修補及賠償因遲延
26 而生之損害等語（見原審卷一第³¹⁰、³⁵⁷頁、卷二第¹⁴⁵
27 頁）。乃原審逕謂：系爭房屋有頂版混凝土摻入爐碴之瑕
28 疵，以目前技術無法將混凝土內之爐碴分離，自堪認上訴
29 人無法交付符合債之本旨之房屋，被上訴人主張依給付不
30 能規定行使權利，於法有據等語（見原判決第⁹頁第¹⁻⁵行
31 ），與兩造之主張及抗辯不符，有自行認作主張之違法。

01 次查兩造於系爭買賣契約書第⁹條第²項雖約定：「賣方（
02 即上訴人）保證建造本預售屋不含有損建築結構安全或有
03 害人體安全健康之輻射鋼筋、石綿、未經處理之海沙等材
04 料或其他類似物」，而本件經鑑定人鑑定後，認系爭房屋
05 確有摻用還原鋼爐碴等材料情形（見一審卷一第⁹³頁、鑑
06 定報告書第¹⁰頁）。雖被上訴人曾以上訴人違反上開約定
07 ，主張依系爭買賣契約書第²⁵條約定請求違約金，惟嗣後
08 撤回該部分請求（見一審卷二第³頁背面、第⁷頁、卷三第
09 216、249頁），然從未主張摻用之爐碴屬上開第⁹條第²項
10 約定之何項材料。前開摻用之爐碴是否屬於上開約定中上
11 訴人保證不使用之材料或其他類似物，涉及其有無違反系
12 爭買賣契約，攸關被上訴人得否依系爭買賣契約及民法不
13 完全給付等相關規定為請求。乃原審未詳予認定爐碴之成
14 分，逕以爐碴屬有害人體安全健康之建材，合於上開約定
15 之「其他類似物」，應屬上訴人保證不使用之範圍，而為
16 上訴人不利之認定，未免速斷。

17 另按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有
18 重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額
19 ，固為民事訴訟法第²²²條第²項所明定。惟原告已證明損
20 害，而損害賠償數額在客觀上有證明之可能，且衡情亦無
21 重大困難者，則無本項規定之適用。查鑑定人於鑑定報告
22 書結論「³.修繕方法及費用為何？」項下，記載「無論採
23 用何種修繕方法均無法永久杜絕水氣，但修復後，再爆孔
24 之範圍會減降，修復後面積自然減少，故酌估一次全修復
25 費作為長期修復費用」，並提出「損壞修復費用鑑估總表
26 」，載明各被上訴人修復系爭房屋所需費用，並於一審、
27 原審函詢時，再補充說明因無法一次性修復，鑑定人無法
28 判斷修繕次數，乃編列長期修復之經費一式等語（見鑑定
29 報告書第¹¹、³⁷¹⁻³⁷²頁、一審卷二第²¹³⁻²¹⁴頁、原審卷
30 一第³⁷⁷⁻³⁸¹頁）。則被上訴人能否依鑑定報告書等證明
31 其損害賠償數額？有無重大困難？原審未說明鑑定報告書

有何不足採信之理由，遽依民事訴訟法第222條第2項規定，認定被上訴人之損害賠償數額如附表所示，再敘明鑑定人亦同此見解，報告書記載之金額堪予採用等語，尚有未洽。

本件事實尚未臻明瞭，本院無從為法律上判斷。上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，為有理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 2 月 24 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 林 恩 山

法官 吳 青 蓉

法官 黃 麟 倫

法官 黃 謝 容

法官 邱 瑞 祥

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 111 年 3 月 9 日