

臺灣橋頭地方法院民事判決

106年度建字第33號

原告 蔡金年

訴訟代理人 王進勝律師

複代理人 張釗銘律師

被告 南北興鋼品企業有限公司

法定代理人 侯櫻枝

訴訟代理人 史乃文律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國108年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾柒萬柒仟柒佰伍拾元，及自民國一〇六年八月五日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告新臺幣捌拾玖萬伍仟捌佰柒拾參元，及自民國一〇六年十一月二十四日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十五，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣肆拾陸萬元供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣壹佰參拾柒萬參仟陸佰貳拾參元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但經被告同意者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2項分別定有明文。本件原告原起訴請求被告給付新臺幣（下同）7,713,596元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，嗣於本院民國106年11月23日言詞辯論時，當庭追加聲明請求被告給付1,530,000元，並於107年1月11日具狀再追加請求被

告給付該部分自106年11月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，被告就原告上開追加，均無異議而為本案之言詞辯論，依上開規定，應視為同意追加。又原告於108年12月12日具狀減縮上開追加聲明為請求被告給付1,030,000元及自106年11月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為被告所同意（見本院卷二第98頁），揆諸首揭規定，亦屬合法，均應准許，合先敘明。

貳、兩造陳述要旨：

一、原告主張：

(一)兩造於103年9月25日簽立工程合約書（下稱系爭契約），約定由被告承攬原告高雄市○○區○○段○○○○○號土地上新建鋼架工程（下稱系爭工程），約定報酬為2,550,000元，嗣經追加、減作、變更後報酬約定為4,362,254元（含工程款4,154,528元及稅金207,726元）。被告興建完成建築物（下稱系爭建物）後，因兩造發生爭議，經被告起訴請求原告給付工程款，由臺灣高雄地方法院以104年度建字第120號民事事件（下稱系爭前案）受理，於系爭前案審理中，經送請社團法人高雄市建築師公會鑑定結果認「系爭建物基礎、立柱、鋼樑等主要構件皆不符結構安全要求，且未依相關建築法令、鋼構造建築物結構設計技術規範、鋼構造建築物鋼結構施工規範等等設計施工，綜合評估系爭建物應屬結構不安全，並已造成鋼構件永久性傷害，而建議拆除」，亦認定「系爭建物之結構經評判鑑定應屬結構不安全，且設計施工品質疑慮。若現況在無任何適當處置下，的確已達『瑕疵重大致不能達使用之目的』之程度」等瑕疵，原告因發現由被告設計、興建之系爭建物，具有前述重大瑕疵致不能達供人安全居住使用之目的，乃於105年9月26日在系爭前案中依民法第495條第2項規定，解除兩造間系爭契約，經系爭前案認定解除契約合法判決被告敗訴，被告上訴亦遭駁回在案。

(二)而被告承攬系爭工程所設計並完成之系爭建物，有結構系統

01 結構不安全之瑕疵，已造成鋼構件永久性傷害，無法供安全
02 居住之用，且系爭瑕疵均顯係被告規劃、設計及興建具有重
03 大瑕疵所致，自均顯係可歸責於被告之事由，依民法第495
04 條第1項、第2項規定，原告除得解除系爭契約外，尚可請
05 求損害賠償。且依前述鑑定報告記載，該等瑕疵如採用現況
06 結構補強作法，須動用大量人工、施工效率不佳、提高施工
07 危險性、施工成本大幅提高，不建議採用現況結構補強作法
08 ，建議採用建築物拆除作法，足證系爭建物已達瑕疵重大致
09 不能達使用之目的之程度，且不適合採用現況結構補強，而
10 應採用建築物拆除，顯已不能回復原狀，退步言，至少已是
11 回復原狀顯有重大困難，被告自應以金錢賠償原告損失。參
12 以系爭建物以當地市場價值約25,900,000元，惟因系爭建物
13 現況僅大致完成結構體，尚未進行續裝修工程，工程總進度
14 僅約40%，故系爭建物拆除重建後，與現況樣貌相同情形下
15 ，則系爭建物之市場價值即原告所失利益約為市場價值之40
16 %即10,360,000元，原告自得請求其中之7,235,846元；另
17 因系爭建物係因可歸責於被告之事由而必須拆除，其拆除費
18 用經鑑定結果為477,750元，亦為原告所受損害，原告自得
19 依民法第495條第1項、第213條第1項、第3項、第215
20 條規定，請求被告給付所需拆除費用477,750元，以代回復
21 原狀。另原告已給付被告工程款1,530,000，雖其中500,00
22 0已於另案用於抵銷被告得向原告請求返還之鋼架材料價額
23 ，惟就剩餘之1,030,000元，仍得依民法第259條規定請求
24 被告返還等語

25 (三)爰依民法第495條第1項、第2項、第213條第1項、第3
26 項、第215條及第216條第1項、第2項、第259條規定，
27 提起本件訴訟，並聲明：(一)被告應給付原告7,713,596元，
28 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計
29 算之利息；(二)被告應給付原告1,030,000元及自106年11月
30 24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保
31 請准宣告假執行。

01 二、被告則以：

02 拆除清理系爭建物，以回復土地未建築前之原狀，並無專屬
03 性，亦無不能由被告回復原狀或回復原狀顯有重大困難之情
04 況，原告又未提出曾定相當期限催告伊回復原狀之證明，則原
05 告就原應由被告回復原狀之損害賠償之債，逕行請求被告以
06 金錢賠償，即與民法第213條第1項、第214條及第215條
07 規定不符。且被告已以存證信函告知原告願將系爭建物拆除
08 清理，回復建築前之原狀，原告即無須負擔拆除費用，自無
09 受有拆除費用477,750元之損害。況且原告就系爭建物仍繼
10 續為庭園造景、室內隔間及裝修等，顯見原告並無意拆除系
11 爭建物，遑論受有拆除費用之損害。另建築師公會鑑定之系
12 爭建物市場價值，未見其每坪市場價值之計算基礎，難以逕
13 採。其次，原告所主張者，非本件損害賠償之所失利益，而
14 係該土地及建物完成後，原告主觀上意欲銷售之金額，原告
15 將其主張為所失利益云云，恐有誤解。另民法第260條所定
16 解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，係專指因債務不履
17 行之損害賠償而言，至因契約消滅所生之損害，並不包括在
18 內，是系爭契約經解除後，除被告已請領之工程款1,530,00
19 0元應依民法第213條規定返還外，如原告另有損失，且與
20 系爭契約解除所致而有相當因果關係者，原告應舉證證明，
21 始得請求，原告所主張之重建費用，乃係兩造解除系爭契約
22 後，原告欲另行建造新建物，其支出重建費用乃屬當然，而
23 重建費用之損害，亦應屬系爭契約消滅所生之損害，原告自
24 不得請求該重建費用，蓋若謂契約解除後，被告尚須無償為
25 原告建造一棟全新、符合建築法規之合法建物，則原告豈不
26 因此更取得不當得利？且系爭建物既為實質違建，其殘餘價
27 值應為廢鋼材市場價值扣除拆除費用而為負值。況原告亦未
28 能提出系爭建物出售或出資而獲得預期利益之證明，亦難認
29 有何所失利益可言。又因系爭瑕疵之造成，非全可歸責於被
30 告，爰類推適用民法第217條第1項規定，主張過失相抵，
31 請求減輕賠償責任。另原告向被告請求返還之工程款，被告

亦得以鋼材價值134,127元為抵銷等語置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行聲請均駁回；(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、本件經整理爭點結果如下：

一、不爭執事項：

(一)兩造於103年9月25日簽立系爭契約，約定由被告承攬系爭工程，約定報酬為2,550,000元，嗣經追加、減作、變更後報酬約定為4,362,254元（含工程款4,154,528元及稅金207,726元），系爭工程已由被告施作完成並交付原告，原告則已給付1,530,000元工程款。因系爭工程尚有工程款2,832,254元未給付，經被告對原告提起請求給付報酬訴訟，經系爭前案駁回被告之訴在案，被告提起上訴後經臺灣高等法院高雄分院以105年度建上字第38號駁回上訴而確定。就系爭前案判決中認定系爭工程存有重大瑕疵致不能達使用之目的，原告已依民法第495條第2項規定合法解除契約部分，有爭點效。

(二)又系爭工程經高雄市建築師公會鑑定結果，認定其基礎、立柱、鋼樑等等主要構件皆不符結構安全要求，且未依相關建築法令、鋼構造建築物鋼結構設計技術規範、鋼構造建築物鋼結構施工規範等設計施工，綜合評判應屬結構不安全，並已造成鋼構件永久性傷害，而建議拆除。另認定系爭工程結構經鑑定屬結構不安全，且設計施工品質疑慮，若現況在無任何適當處置下，的確已達「瑕疵重大致不能達使用目的之程度」。另認系爭工程不符合「實施都市計劃以外地區建築物管理辦法」申請興建自用農舍規定，為實質違章建築物，且已達耐用年限，不具備使用價值，並鑑定系爭工程拆除工程費用為477,750元，重建工程費用為4,654,154元。

(三)被告以原告就系爭工程已解除契約，而起訴向原告及土地所有權人請求拆除及返還系爭工程鋼架材料，原告於該訴訟中就被告應返還報酬1,530,000元之對待給付為抵銷之抗辯，經本院107年度簡上字第202號認定被告請求返還鋼架材料

01 價額500,000元為有理由，但原告得以被告應返還之報酬中
02 500,000元抵銷，抵銷後即無餘額，因而駁回被告之訴確定
03 。另兩造於上開訴訟中合意經拆除之鋼材殘值為每噸10,500
04 元。

05 (四)被告就應拆除系爭工程以盡解除契約回復原狀之義務並不爭
06 執。

07 二、爭執事項：

08 (一)原告是否得不請求被告自行回復原狀即逕行請求回復原狀之
09 費用？原告依承攬瑕疵及不完全給付與民法第213條第3項
10 、第215條向被告請求系爭工程拆除費用477,750元有無理
11 由？

12 (二)原告依民法第495條、第260條規定，請求被告賠償所失利
13 益7,235,846元有無理由？

14 1.原告主張系爭工程無瑕疵時之價值減去重建費用為其所失利
15 益有無理由？

16 2.系爭工程如無工程瑕疵時之價值為何？

17 (三)原告請求被告返還工程費用1,030,000元有無理由？

18 1.本院107年度簡上字第202號就鋼材數量之認定，有無爭點效
19 ？被告主張以另案認定之鋼材數量60,393公斤計算，有無理
20 由？

21 2.被告以鋼材價值未經抵銷之134,127元於本案向原告主張抵
22 銷，有無理由？

23 肆、得心證之理由：

24 一、原告請求系爭建物拆除費用477,750元部分：

25 (一)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
26 他方俟工作完成，給付報酬之契約。承攬人完成工作，應使
27 其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定
28 使用之瑕疵。又承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵
29 ，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定
30 作人得解除契約或請求減少報酬。因可歸責於承攬人之事由
31 ，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補

或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約，民法第490條第1項、第492條、第494條前段、第495條分別定有明文。

(二)查兩造於103年9月25日簽立系爭契約，約定由被告承攬系爭工程，約定報酬為2,550,000元，嗣經追加、減作、變更後報酬約定為4,362,254元（含工程款4,154,528元及稅金207,726元），系爭建物已由被告施作完成並交付原告。又系爭前案中認定系爭建物存有重大瑕疵致不能達使用之目的，原告已依民法第495條第2項規定合法解除契約部分，有爭點效。且系爭建物經高雄市建築師公會鑑定結果，認定系爭建物結構經鑑定屬結構不安全，且設計施工品質疑慮，若現況在無任何適當處置下，的確已達「瑕疵重大致不能達使用目的之程度」而建議拆除，並鑑定系爭建物拆除工程費用為477,750元等節，均為兩造所不爭執，堪信為真實。是依上開鑑定結果，系爭建物既係因工程結構不安全，且施工品質疑慮，致已達瑕疵重大而不能達使用目的之程度，自屬因可歸責於被告之事由而致生重大瑕疵，原告亦應已合法解除契約等情，均堪認定。

(三)次按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，民法第260條、第213條分別定有明文。查系爭建物既有瑕疵重大致不能達使用目的程度之嚴重瑕疵，又係可歸責於被告之事由所致已如前述，則具有重大瑕疵之系爭建物仍留存於原告之土地上而須拆除，原告自因而有損害，且該損害屬系爭契約未經合法解除前，因有可歸責於被告之行為因而存在之事實（即解除契約時債權人已經發生之損害賠償），則原告因此所受之損害與被告之

01 施作重大瑕疵行為間當具有相當因果關係，不因契約之解除
02 而失其存在，從而，原告主張以拆除系爭建物費用為回復原
03 狀之必要費用，並請求被告賠償該損害，應屬有據。

04 (四)被告雖辯稱：原告未先請求被告回復原狀，即逕行請求回復
05 原狀之費用應非適法云云。然按負損害賠償責任者，除法律
06 另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀
07 ，民法第213條第1項固定有明文。惟88年4月21日修正之
08 民法，於同條增訂第3項明定：第1項情形，債權人得請求
09 支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，是以損害賠償
10 之方法，固以回復原狀為原則，然債權人究請求「回復原狀
11 」，抑請求「支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀」
12 ，法律賦與其選擇權，是依修正後之民法規定，債權人本得
13 自行選擇是否逕行請求回復原狀所必要之費用以代回復原狀
14 ，本件原告因考量兩造間已欠缺互信關係，認由被告拆除系
15 爭建物回復原狀恐影響其他原有設施，違反原告之意思，而
16 逕行請求回復原狀之費用，依上開規定，自屬適法，被告之
17 抗辯，並不足採，至被告所引據之最高法院實務見解，均係
18 民法修正前之見解，自難以於民法修正後加以援引，被告此
19 部分辯解，應有誤會。

20 (五)被告復辯稱：原告仍繼續就系爭建物為庭園造景、室內隔間
21 及裝修，顯無拆除系爭建物之意思，自難認原告受有拆除費
22 用之實際損害云云，然被告就此並未提出任何證據以茲佐證
23 ，自難為有利被告之認定。且系爭合約既經原告解除，兩造
24 間均應負回復原狀之義務，則原告亦失去繼續保有、使用系
25 爭建物之權源，自不能繼續利用系爭建物為裝修、隔間或其
26 他使用，若原告確有此舉而侵害被告之權利，被告亦非不得
27 透過其他途徑向原告求償，自不得以此認原告未實際受有拆
28 除費用之損害，被告此部分抗辯，亦不足採。

29 二、原告請求所失利益7,235,846元部分：

30 (一)因系爭工程有可歸責於被告之事由所致之瑕疵，原告應得依
31 民法第495條第1項規定請求被告賠償其損害已見前述，惟

原告得請求之賠償，仍應以原告確因該瑕疵所致損害之範圍為限，亦屬當然。原告雖主張因系爭建物有瑕疵，因而受有未能獲得無瑕疵之系爭建物之損害，並以系爭建物無瑕疵時之市場價值減去重建費用計算其所失利益云云，惟查，被告所施作並交付原告之系爭建物雖有瑕疵，且該瑕疵已造成鋼構件永久性傷害，而建議拆除等情，雖為兩造所不爭執，但系爭建物既仍得以重建方式達到無瑕疵之效果，顯非屬給付不能之情形，而僅係被告給付遲延之問題，是於原告解除系爭契約前，亦無從請求被告全部不履行之損害賠償，而僅得請求被告履行債務及因遲延而生之損害。而本件經原告解除系爭契約後，雖不影響原告解除契約前已存在之損害賠償請求權行使，但仍不得請求被告給付全部不履行之損害，而應僅得請求因遲延所生之損害，否則，於被告全部未為任何給付時，僅須負擔因遲延而生之損害，於被告已為給付，僅係該給付有瑕疵時，反應負擔全部不履行之損害賠償，亦顯非事理之平。故原告主張應以未能獲得無瑕疵之系爭建物為其損害，即屬向被告請求系爭契約全部不履行之損害賠償，依前開說明，自不得為之，從而，原告主張以系爭建物無瑕疵時之市場價值減去重建費用計算其所失利益，並不足採。

(二) 況按民法第216條規定，損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害（積極損害）及所失利益（消極損害）為限。既存利益減少所受之積極損害，須與責任原因事實具有相當因果關係，始足當之。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性。是縱原告得請求全部不履行之損害，因原告主張所失利益為其損害內容，且應由原告就其確因系爭建物之瑕疵受有所失利益此一權利發生事實，舉證以實其說，如經調查後該損害之有無仍陷於真偽不明時，

01 該舉證不足之不利益即應由原告承擔，方符舉證責任之法則
02 。然原告因系爭契約得獲得之利益，即為取得系爭建物之利
03 益，該利益對於原告而言，主要體現在使用之利益，除原告
04 另行將系爭建物出售外，尚難以獲得交易價值之利益，而原
05 告復未能提出有何出售之計劃，亦難認依原告已定之計劃有
06 何以交易價值計算之所失利益存在，原告主張以系爭建物無
07 瑕疵時之市場價值減去重建費用計算所失利益，仍不足採。

08 (二)另原告主張以系爭建物無瑕疵時之市場價值減去重建費用計
09 算所失利益，既不足採，則原告請求鑑定系爭建物無瑕疵時
10 之市場價值，亦無必要，原告此部分調查證據之聲請，應無
11 調查之必要，爰不予調查，併此敘明。

12 三、原告請求返還工程費用1,030,000元部分：

13 (一)按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，受領之給付為
14 金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第
15 2款定有明文。而系爭契約既經原告合法解除已如前述，且
16 被告已受領原告給付之工程款1,530,000元，亦為兩造所不
17 爭執，則依上開規定，原告自得請求被告返還已受領之工程
18 款。

19 (二)又學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴
20 訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結
21 果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟
22 資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間就與該重要
23 爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不
24 得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。被告
25 就上開原告得請求返還之工程款，以前述本院107年度簡上
26 字第202號事件中未經抵銷之剩餘鋼材價值向原告為抵銷抗
27 辯，原告就鋼材之重量雖有爭執，然兩造於前述本院107年
28 度簡上字第202號事件中，就被告得否向原告請求返還鋼材
29 價值、鋼材之重量及價值應如何計算及原告得否以工程款向
30 被告主張抵銷等情節，均列為重要爭點而經兩造充分辯論後
31 ，經法院認定鋼材重量以60,393公斤（即60.393公噸）計算

，價格則以每公噸10,500元計算，並認定全部鋼材之價值為634,127元（計算式： $60.393 \times 10,500 = 634,127$ ，元以下四捨五入），且得為抵銷等節，有該案判決書在卷可參，依上開說明，該判斷即應有爭點效之適用，原告於本件復未能提出任何足以推翻原判斷之事證，本院自應為相同之認定，而應認被告得向原告主張抵銷之金額，即係前案未經抵銷之134,127元（計算式： $634,127 - 500,000 = 134,127$ ）。從而，原告得請求之工程款，經被告以得向原告請求返還之鋼材價值抵銷後，應為895,873元（計算式： $1,030,000 - 134,127 = 895,873$ ），即為原告得請求被告返還之金額。另原告於本院106年11月23日言詞辯論時，當庭向被告請求返還工程款1,530,000元，有本院言詞辯論筆錄在卷可參（見本院卷一第43頁），應生催告之效力，是原告請求自106年11月24日起至清償日止按週年利率5%計算之法定遲延利息，亦屬有據。

伍、綜上所述，原告因被告施作之系爭工程有重大瑕疵，因而受有需拆除系爭建物之損害，應得請求被告賠償拆除系爭建物費用477,750元之回復原狀費用；且系爭契約既經原告合法解除，亦應得請求被告返還已受領之工程款，經被告以原告應返還之鋼材價值134,127元抵銷後，仍得向被告請求895,873元；惟原告主張因被告施作之系爭工程有重大瑕疵，因而受有系爭建物市場價值之所失利益7,235,846部分，則因非屬原告所受之損害，自無從向被告請求。從而，原告依民法第495條第1項、第213條第3項、第259條第2款規定向被告請求賠償及返還工程款，於請求被告給付477,750即自起訴狀繕本送達翌日即106年8月5日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，及請求被告給895,873元及自106年11月24日起至清償日止按週年利率5%計算利息之範圍內，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

陸、兩造各自陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，就原

01 告勝訴部分，經核均與法律規定相符，爰依民事訴訟法第39
02 0條第2項、第392條第2項，分別酌定相當擔保金額准許
03 之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，因失所依附，應
04 予駁回。

05 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
06 經審酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明
07 。

08 捌、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

09 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日
10 工程法庭 法官 蕭承信

11 以上正本係照原本作成。

12 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 109 年 1 月 2 日
15 書記官 黃進遠