

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上字第8號

上訴人 蔡金年
訴訟代理人 王進勝律師
張釗銘律師

上訴人 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

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年12月31日臺灣橋頭地方法院106年度建字第33號第一審判決，各自提起上訴，本院於民國109年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
兩造上訴均駁回。
第二審訴訟費用各自負擔。

事實及理由
一、上訴人蔡金年起訴主張：兩造於民國103年9月25日簽立工程合約書（下稱系爭契約），約定由上訴人南北興鋼品企業有限公司（下稱南北興公司）承攬伊高雄市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上之新建鋼架工程（下稱系爭工程），約定報酬為新臺幣（下同）255萬元，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）。南北興公司興建完成建築物（下稱系爭建物）後，因兩造發生爭議，經南北興公司起訴請求伊給付工程款，由臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）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之結構不安全，且設計施工品質疑慮，已達「瑕疵重大致不能達使用之目的」之程度，又因系爭建物結構不安全，並已造成鋼構件永久性傷害，而建議拆除。伊因發現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，判決南北興公司敗訴，南北興公司上訴亦遭駁回確定。又南北興公司所興建之系爭建物，有上開重大瑕疵，係可歸責於南北興公司之事由，依民法第495條第1項、第2項規定，伊除得解除系爭契約外，尚可請求損害賠償。復依前述鑑定結果，系爭建物僅能拆除而無法補強回復原狀，可認回復原狀顯有重大困難，被上訴人自應以金錢賠償上訴人損失。而系爭建物市價約2,590萬元，依工程總進度僅約40%，如南北興公司施作無瑕疵，伊所失利益約為市場價值之40%即10,360,000元，上訴人自得請求其中之7,235,846元；另因系爭建物係因可歸責於被上訴人之事由而必須拆除，其拆除費用經鑑定結果為477,750元，亦為上訴人所受損害，上訴人自得依民法第495條第1項、第213條第1項、第3項、第215條規定，請求被上訴人給付所需拆除費用477,750元，以代回復原狀。另上訴人已給付被上訴人工程款153萬元，雖其中50萬元已於另案用於抵銷被上訴人得向上訴人請求返還之鋼架材料價額，惟就剩餘之103萬元，仍得依民法第259條規定請求被上訴人返還。爰依民法第495條第1項、第2項、第213條第1項、第3項、第215條及第216條第1項、第2項、第259條規定，提起本件訴訟，並聲明：

(一)南北興公司應給付蔡金年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；(二)南北興公司應給付上訴人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；(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、南北興公司則以：拆除清理系爭建物，以回復土地未建築前之原狀，並無專屬性，亦無不能由南北興公司回復原狀或回復原狀顯有重大困難之情，上訴人又未提出曾定相當期限催告回復原狀之證明，則蔡金年就原應由南北興公司回復原狀之損害賠償之債，逕行請求被蔡金年以金錢賠償，即與民法

第213條第1項、第214條及第215條規定不符。且南北興公司已以存證信函告知蔡金年願將系爭建物拆除清理，回復建築前之原狀，蔡金年即無須負擔拆除費用，自無受有拆除費用477,750元之損害。況且蔡金年就系爭建物仍繼續為庭園造景、室內隔間及裝修等，顯見蔡金年並無意拆除系爭建物，遑論受有拆除費用之損害。另建築師公會鑑定之系爭建物市場價值，未見其每坪市場價值之計算基礎，難以逕採。其次，蔡金年所主張者，非本件損害賠償之所失利益，而係該土地及建物完成，蔡金年主觀上意欲銷售之金額，其竟將其主張為所失利益云云，恐有誤解。另民法第260條所定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，係專指因債務不履行之損害賠償而言，至因契約消滅所生之損害，並不包括在內，是系爭契約經解除後，除南北興公司已請領之工程款153萬元應依民法第213條規定返還外，如蔡金年主張另有損失，且與系爭契約解除所致而有相當因果關係者，自應舉證始得請求。又蔡金年所主張之重建費用，乃係兩造解除系爭契約後欲另行建造新建物，其支出重建費用乃屬當然，而重建費用之損害，亦應屬系爭契約消滅所生之損害，自不得請求該重建費用。況蔡金年亦未能提出系爭建物出售或出資而獲得預期利益之證明，亦難認有何所失利益可言。又因系爭瑕疵之造成，非全可歸責於南北興公司，爰類推適用民法第217條第1項規定，主張過失相抵，請求減輕賠償責任。另蔡金年向南北興公司請求返還之工程款，南北興公司亦得以鋼材價值134,127元為抵銷等語置辯，並聲明：(一)蔡金年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。

三、原審判決南北興公司應給付蔡金年477,750元，及自106年8月5日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；另應再給付蔡金年895,873元，及自106年11月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並駁回蔡金年其餘之訴。兩造均不服提起上訴，蔡金年上訴聲明：(一)原判決關於駁回蔡金年

01 後開第2項聲明部分廢棄；(二)上開廢棄部分，南北興公司應
02 再給付蔡金年7,235,846元，及自起訴狀繕本送達之翌日起
03 至清償日止按年息5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告
04 假執行。南北興公司答辯聲明：(一)蔡金年之上訴駁回；(二)如
05 受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。南北興公司
06 上訴聲明：(一)原判決關於命南北興公司給付蔡金年477,775
07 元本息部分暨假執行之聲請均廢棄；(二)上開廢棄部分，蔡金
08 年於第一審之訴駁回。蔡金年答辯聲明：上訴駁回（兩造除
09 前開上訴聲明外，原審敗訴部分皆未據上訴，已告確定，不
10 再贅述）。

11 四、兩造不爭執事項：

12 (一)兩造於103年9月25日簽立系爭契約，約定由南北興公司承
13 攬系爭工程，約定報酬為255萬元，嗣經追加、減作、變更
14 後報酬約定為4,362,254元（含工程款4,154,528元及稅金
15 207,726元），系爭工程已由南北興公司施作完成並交付蔡
16 金年，蔡金年則已給付153萬元工程款。因系爭工程尚有工
17 程款2,832,254元未給付，經南北興公司對蔡金年提起請求
18 給付報酬訴訟，經系爭前案駁回南北興公司之訴，並再經本
19 院以105年度建上字第38號駁回上訴而確定。就系爭前案判
20 決中認定系爭工程存有重大瑕疵致不能達使用之目的，蔡金
21 年已依民法第495條第2項規定合法解除契約部分，有爭點
22 效。

23 (二)系爭工程經高雄市建築師公會鑑定結果，認定其基礎、立柱
24 、鋼樑等等主要構件皆不符結構安全要求，且未依相關建築
25 法令、鋼構造建築物鋼結構設計技術規範、鋼構造建築物鋼
26 結構施工規範等設計施工，綜合評判應屬結構不安全，並已
27 造成鋼構件永久性傷害，而建議拆除。另認定系爭工程結構
28 經鑑定屬結構不安全，且設計施工品質疑慮，若現況在無任
29 何適當處置下，的確已達「瑕疵重大致不能達使用目的之程
30 度」。另認系爭工程不符合「實施都市計劃以外地區建築物
31 管理辦法」申請興建自用農舍規定，為實質違章建築物，且

01 已達耐用年限，不具備使用價值，並鑑定系爭工程拆除工程
02 費用為477,750元，重建工程費用為4,654,154元。

03 (三)南北興公司以蔡金年就系爭工程已解除契約，而起訴向蔡金
04 年及土地所有權人請求拆除及返還系爭工程鋼架材料，蔡金
05 年於該訴訟中就南北興公司應返還報酬153萬元之對待給付
06 為抵銷之抗辯，經臺灣橋頭地方法院107年度簡上字第202
07 號認定南北興公司請求返還鋼架材料價額50萬元為有理由，
08 但蔡金年得以南北興公司應返還之報酬中50萬元抵銷，抵銷
09 後即無餘額，因而駁回南北興公司之訴確定。另兩造於上開
10 訴訟中合意經拆除之鋼材殘值為每噸10,500元。

11 (四)南北興公司就應拆除系爭工程應盡解除契約回復原狀之義務
12 並不爭執。

13 五、本件爭點：

14 (一)蔡金年請求南北興公司給付系爭建物拆除費用477,750元，
15 有無理由？

16 (二)蔡金年請求南北興公司賠償所失利益7,235,846元，有無理
17 由？

18 六、本院之判斷：

19 (一)蔡金年請求南北興公司給付系爭建物拆除費用477,750元，
20 有無理由？

21 1.按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他
22 方俟工作完成，給付報酬之契約。承攬人完成工作，應使其
23 具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使
24 用之瑕疵。又承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，
25 或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作
26 人得解除契約或請求減少報酬。因可歸責於承攬人之事由，
27 致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或
28 解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。前項情
29 形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕
30 疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約，民法第
31 490條第1項、第492條、第494條前段、第495條分別定

有明文。

2. 查兩造於103年9月25日簽立系爭契約，約定由南北興公司承攬系爭工程興建系爭建物，惟系爭建物經完工交付予蔡金年後，因有重大瑕疵而不能使用，經蔡金年合法解除系爭契約，且系爭建物經鑑定結果，已達瑕疵重大致不能達使用目的之程度，鑑定機關建議拆除乙節，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)、(二)），堪信為真實。是系爭建物既因「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，自屬因可歸責於承攬人南北興公司之事由而致生重大瑕疵，已足認定。
3. 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1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。查系爭建物既因可歸責於南北興公司之事由，致存有不能達使用目的程度之嚴重瑕疵，復經鑑定機關建議拆除，是系爭建物仍留存於系爭土地上，上訴人自因不能使用系爭建物所占用之土地而有損害，且該損害屬系爭契約未經合法解除前，因有可歸責於南北興公司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），是蔡金年因此所受之損害，與南北興公司之施作重大瑕疵行為間當具有相當因果關係，不因契約之解除而失其存在，從而，蔡金年主張以系爭建物拆除費用為回復原狀之必要費用，並請求南北興公司賠償該損害，即屬有據。
4. 南北興公司雖辯稱：南北興公司願自行拆除系爭物，蔡金年未先請求回復原狀，即逕行請求回復原狀之費用應非適法云云。然按負損害賠償責任者，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，民法第213條第1項固定有明文。惟88年4月21日修正之民法，於同條增訂第3項明定：第1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，是以損害賠償之方法，固以回復原狀為原則，然民法修正後，債權人究請求「回復原狀」，抑請求「支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀」，法律賦與其選擇權，債權人選擇逕行請求回復原狀所必要之費用以代回復原狀，即屬有據。參以蔡金年考量兩造間已欠缺互信關係，認由南北興公司拆除系爭建物回復原狀恐影響其他原有設施，而逕行請求回復原狀之費用477,750元（見不爭執事項(二)），依上開規定，自屬適法，南北興公司之抗辯，並不足採。至南北興公司所引據之最高法院實務見解，均係民法修正前之見解，自難以於民法修正後加以援引。

5. 南北興公司復辯稱：蔡金年仍繼續就系爭建物為庭園造景、室內隔間及裝修，顯無拆除系爭建物之意思，自難認有拆除費用之實際損害云云。然南北興公司就此並未提出任何證據以資佐證，況系爭建物於本院審理期間，尚處於荒廢狀態，蔡金年未進行任何裝潢乙節，有現場照片可憑（見本院卷第121-127頁），並經南北興公司訴訟代理人親往系爭土地確認無訛，有民事陳報狀及現場照片可證（見本院卷第173-183頁）。況系爭建物結構既已不安全，且鋼構件已存有永久性傷害，而經鑑定單位建議拆除，衡情蔡金年實無再冒因結構不安全而有傾倒之虞，而續予利用之可能，南北興公司此部分抗辯，亦無足取。

(二) 蔡金年請求南北興公司賠償所失利益7,235,846元，有無理由？

1. 按民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故因契約消滅所生之損害，並不包括在內，因此該條所規定之損害賠償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言（最高法院55年台上字第2727號民事判決先例意旨參照）。

2. 系爭工程有可歸責於南北興公司之事由所致之瑕疵，蔡金年固得依民法第495條第1項規定請求損害賠償，惟蔡金年得

請求之賠償，依上開論述，仍應以解除系爭契約前已存在之損害為限。蔡金年雖主張系爭建物既已達瑕疵重大致不能達使用目的之程度，認南北興公司無興建系爭建物之能力，又系爭建物既需拆除重建，而無法修補，已達給付不能，伊自可依不完全給付之規定，請求應有交換價值之所失利益云云。惟查，南北興公司除系爭建物外，前尚承攬多項鋼構建築之物之興建，包括「嘉義縣竹崎鹿滿客家文化創意園區之客庄文化會館整修工程中之鋼構工程（鋼構建物）」、「悅旺食品有限公司悅旺蘇澳觀光工廠鋼架結構建築工程」等，並均經完工起用，且上開「悅旺食品有限公司悅旺蘇澳觀光工廠鋼架結構建築工程」之施工圖說亦經土木結構技師辦理結構檢核簽證，結構符合安全要求，有南北興公司所提出之工程承攬同意書、照片、鋼構工程合約書、檢核簽證資料、建造執照及網路資料等（見本院卷第271-301頁），蔡金年對南北興公司上揭所提出之資料，亦不爭執（見本院卷第261頁）。審酌系爭建物係單純一般供人使用之建物，結構上並無異於一般建物之處，縱系爭建物因南北興公司之過失，致生重大瑕疵，惟無從認定南北興公司無興建系爭建物之能力，自非給付不能，南北興公司尚可藉由拆除重建之方式而為完全之給付。南北興公司既非給付不能，蔡金年復未能舉證證明其於解除契約前依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，有何可得預期之利益，是蔡金年主張南北興公司已給付不能，請求賠償交換價值之所失利益，自乏依據。

七、綜上所述，蔡金年依民法第495條、第260條、第213條第3項之規定，請求南北興公司給付拆除系爭建物費用477,750元及自106年8月5日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。原審就前開應予准許部分判命南北興公司給付，並就上開不應准許部分為蔡金年敗訴之判決，自無不合，兩造上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，皆無理由，均應駁回上訴。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，因

均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。
八、據上論結，本件上訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 110 年 1 月 6 日

工程法庭

審判長法官 黃國川

法官 何佩陵

法官 李怡諄

以上正本證明與原本無異。

上訴人蔡金年如對本判決敗訴部分上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。其餘不得上訴。

中華民國 110 年 1 月 6 日

書記官 郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。