

臺灣臺中地方法院民事判決

112年度建字第39號

原告 陳麗韻

訴訟代理人 徐曉萍律師

被告 柯宜均即百蝠企業行

湯銘華

共同

訴訟代理人 黃逸哲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國114年1月16日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告湯銘華應給付原告新臺幣225萬元，及其中新臺幣222萬元自
民國111年3月17日起，其餘新臺幣3萬元自民國112年5月16日
起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（除撤回部分外）由被告湯銘華負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣75萬元為被告湯銘華供擔保後，得
假執行；但被告湯銘華如以新臺幣225萬元為原告預供擔保，得
免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之
基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
限；原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已
為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回，被告於期日
到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到
場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，
10日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第255條
第1項第2款、第3款、第262條第1項、第4項分別定有明文。

01 本件原告起訴原以「湯銘華即百蝠企業行」、葉順裕為被
02 告，請求被告應連帶給付原告新臺幣（下同）321萬8,500
03 元，及自民國111年3月2日起至清償日止，按年息5%計算之
04 利息（見本院卷一第11頁）。嗣於112年7月7日以民事準備
05 書(一)暨更正狀撤回對葉順裕之訴訟，並追加被告柯宜均即
06 百蝠企業行（見本院卷一第145頁）；於113年8月12日當庭
07 變更遲延利息起算日為111年3月10日（見本院卷二第11
08 頁）；又於113年11月5日以民事準備書(七)狀，撤回依不當
09 得利之法律關係，請求被告返還溢付工程款96萬8,500元，
10 最終變更訴之聲明為：被告應連帶給付原告225萬元，及自1
11 11年3月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院
12 卷二第75頁）。原告追加被告柯宜均即百蝠企業行部分，係
13 主張被告柯宜均即百蝠企業行與被告湯銘華同為本件承攬契
14 約之承攬人，與原訴之原因事實有其共同性，經核其請求之
15 基礎事實同一；原告變更遲延利息起算日部分，則屬減縮應
16 受判決事項之聲明，核與前揭法律規定相符，均應准許。又
17 葉順裕及被告2人均未就原告撤回訴訟部分提出異議，原告
18 已合法撤回對葉順裕之訴訟及請求被告2人返還溢付工程款
19 部分之訴訟，合先敘明。

20 貳、實體方面

21 一、原告主張：

22 (一)坐落臺中市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）為
23 原告所有，原告於109年9月21日向臺中市政府水利局（下稱
24 臺中水利局）就系爭土地提出簡易水土保持申報書（下稱第
25 一次申報），並檢附平面配置及現況照片說明圖（下稱第一
26 次申報核准圖），經臺中水利局於109年9月24日核定。原告
27 即於110年5月1日與被告湯銘華簽訂工程合約書（下稱系爭
28 契約），委由被告湯銘華與被告柯宜均即百蝠企業行承攬系
29 爭土地之簡易水土保持工程（下稱系爭工程），約定被告應
30 依照第一次申報核准圖施工，其中擋土牆長度應為58公尺。
31 詎系爭工程於110年7月26日向臺中水利局申報完工後，原告

01 目測發現擋土牆施作位置錯誤，委請九江測量有限公司（下
02 稱九江公司）於111年1月2日現場實際量測後，發現被告施
03 作之擋土牆與第一次申報核准圖不符，且長度僅45.34公
04 尺，短少12.66公尺，致原告可使用系爭土地之面積減少12
05 3.602平方公尺。原告自110年12月間起即陸續以電話或通訊
06 軟體LINE通知被告處理系爭工程擋土牆之改善工程，惟被告
07 均置之不理，並表示無法繼續施工，要求原告自行找人敲掉
08 重新施作擋土牆，嚴重遲誤完工期限。原告於111年3月1日
09 依系爭契約第15條第1項約定，委由律師發函向被告為終止
10 契約之意思表示。且因第一次申報之簡易水土保持申報書已
11 逾期失效，原告另委由訴外人李豐博技師於111年4月12日重
12 新向臺中水利局提出簡易水土保持申報書（下稱第二次申
13 報），支出費用12萬元，另支出開工申報服務費及完工申報
14 服務費各1萬5,000元，合計15萬元。原告再於112年1月17日
15 委請第三人林強中拆除系爭工程位置不符部分之舊擋土牆及
16 重新施作擋土牆，支出承攬報酬210萬元。

17 (二)被告湯銘華係以百蝠企業行法定代理人之名義簽訂系爭契
18 約，百蝠企業行並授權被告湯銘華使用百蝠企業行之印章，
19 證人張美玉亦證述系爭工程係由百蝠企業行承攬，有百蝠企
20 業行之人員參與，非被告湯銘華自行接案及施作，故被告湯
21 銘華與百蝠企業行與原告均有直接契約關係，應連帶負責。
22 原告本身無督促及規劃能力，未於施工時在場，並未指示被
23 告變更擋土牆之施作，系爭工程亦未經兩造驗收合格，且系
24 爭工程由被告施作，若有監造月報表亦應由被告製作而非要
25 求業主提出。原告於第二次申報時並未修改系爭土地水土保持
26 之施工設計，林強中亦依照第一次申報核准圖重新施作，
27 原告並無為擴大廠房而變更廠房設計、重新調整擋土牆坡
28 度。至原告於112年4月21日申請變更設計，將擋土牆變更為
29 長56.51公尺，係合併新、舊擋土牆之長度，是在合理的誤
30 差範圍。又證人張美玉僅在系爭工程工地打零工，不知兩造
31 商量的內容，且對照原告身高非張美玉所稱「陳小姐」，況

其證述有前後不一之處，無法證明被告係依原告及顧問公司、水土保持師之指示及指揮施作系爭工程。

(三)爰依民法第493條至第495條、第227條規定，或系爭契約第15條第1項第1款約定，提起本件訴訟等語，並聲明：1.被告應連帶給付原告225萬元，及自111年3月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭工程為被告湯銘華自行承攬及施作，工程款亦直接匯予被告湯銘華，被告湯銘華於簽約時係不慎使用百蝠企業行之發票章，然百蝠企業行並未參與系爭工程，系爭工程與百蝠企業行無關。因系爭工程原設計之擋土牆位置較高而不平緩，施工地點坡度太陡，若雨季來臨，擋土牆受力過大，恐易有土石流，經原告及原告聘請之顧問公司、水土保持師考量後，要求被告湯銘華依其指示調整施作系爭工程，調整後之擋土牆坡度較緩，可維擋土牆及現場水土保持之安全性，被告湯銘華依原告指示而調整施工內容，非屬被告湯銘華之瑕疵。被告湯銘華已依原告及原告聘請之顧問公司、水土保持師之指示將系爭工程施作完畢，並交付原告。系爭工程業經臺中水利局於110年7月28日勘查完成，會勘紀錄記載「現場尺寸與申請之尺寸相符」，原告之代理人即伯齊工程顧問有限公司（下稱伯齊公司）之陳玉曜並於會勘紀錄簽名，可見系爭工程業經陳玉曜完成驗收及竣工之認可，依系爭契約第18條約定，系爭契約已失效，原告終止或解除契約均不合法。本件爭議起因係原告整地後為擴大廠房，使可興建範圍擴大，發現擋土牆須往外推，要求被告湯銘華免費重新施作擋土牆，然被告施作內容係簡易水土保持工程，與原告嗣後興建物之工程無關。原告第二次施作完的擋土牆56.51公尺仍與原告一開始主張的58公尺的牆面並不完全相符。且依證人張美玉、林強中所述，原告確實會駕駛銀色休旅車至工地現場觀看工程內容，甚或給予指示等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判

01 決，請准供擔保免為假執行。

02 三、兩造不爭執事項（見本院卷二第82至84、157頁，並由本院
03 依卷證資料作文字調整）：

04 (一)原告因欲在其所有之臺中市○○區○○段000地號土地（即
05 系爭土地）進行開發，於109年9月21日向臺中水利局申報開
06 發系爭土地之簡易水土保持計畫，所申報施作之擋土牆長度
07 為58公尺，有效高0.5至4.5公尺，共153.7平方公尺，經臺
08 中水利局於109年9月24日核定（即第一次申報，見本院卷一
09 第37至46頁簡易水土保持申報資料及臺中水利局函文）。

10 (二)原告於110年5月1日與被告湯銘華簽訂系爭契約，系爭契約
11 記載承攬人為「百蝠企業行」，法定代理人為湯銘華，並蓋
12 用被告柯宜均即百蝠企業行之統一發票專用章，約定由百蝠
13 企業行以175萬元之報酬承攬系爭土地之簡易水土保持計畫
14 工程（即系爭工程），約定百蝠企業行應依照核准圖施工，
15 工程項目與數量見工程單，系爭工程應於開工之日起6個月
16 工作天完工（見本院卷一第49至56頁工程合約書）；原告已
17 將175萬元給付被告湯銘華（見本院卷一第57、59頁匯款
18 單）；系爭工程於110年7月26日申報完工，臺中水利局於11
19 0年7月28日至系爭土地會勘，會勘時伯齊公司人員陳玉曜有
20 以原告代理人之身份在場，經臺中市水利局於110年10月15
21 日同意完工（見本院卷一第477至486頁臺中水利局函文、完
22 工申報書）。

23 (三)原告於110年12月間起以通訊軟體LINE、電話通知被告湯銘
24 華修補系爭工程擋土牆未依核准圖施工之瑕疵（見本院卷一
25 第75至79、197至213頁對話譯文、LINE截圖）。

26 (四)原告於110年12月間委由九江公司於111年1月3日至系爭土地
27 進行測量，依該公司繪製之現況成果圖所示，系爭工程擋土
28 牆實際施作長度為45.34公尺，施作位置與原申報簡易水土
29 保持之位置不同（見本院卷一第193頁現況成果圖、第41、1
30 89頁申報附圖、第421頁新舊擋土牆比較示意圖）。

31 (五)原告於111年3月1日以律師函通知被告終止系爭契約，並請

01 求被告賠償222萬2,550元，該信函於同年3月9日送達於被告
02 （見本院卷一第65至71頁律師函及執據）。原告另主張以本
03 件起訴狀繕本之送達解除系爭契約（見本院卷一第13頁）。

04 (六)原告委由伯齊公司，於111年4月20日申請開發系爭土地之簡
05 易水土保持，施作擋土牆長36公尺、高3至4.5公尺（即第二
06 次申報），經臺中水利局於111年5月18日核定後，原告於11
07 1年12月12日申報開工，於112年2月24日申報完工；伯齊公
08 司之申請費用為12萬元，另申報開工服務費及申報完工服務
09 費各1萬5,000元（見本院卷一第81頁原證14報價單、第231
10 至307頁臺中水利局函文所附申報書及申請資料、本院卷二
11 第41頁）。原告再以依現場調整為由，於112年4月21日申請
12 變更設計，將擋土牆變更為長56.51公尺，高2.25至4.5公
13 尺，及增加排水溝長41.1公尺、寬0.4公尺、深0.5公尺，經
14 臺中水利局於112年7月10日核定，原告於112年10月20日申
15 報完工，臺中水利局於112年11月24日同意完工（見本院卷
16 一第309至400頁申報資料）。

17 (七)原告於112年1月17日委託林強中在系爭土地施作簡易水土保
18 持工程，工程內容為擋土牆高5.5公尺、長34.5公尺、拆除
19 舊擋土牆（含運除）21.5公尺，及廢土移除，工程總價210
20 萬元（見本院卷一第83至92頁原證15工程契約書）。

21 四、得心證之理由：

22 (一)系爭契約之承攬人為被告湯銘華，原告不得請求被告柯宜均
23 即百蝠企業行償還系爭工程之瑕疵修補費用或賠償原告所受
24 損害：

25 1.按獨資為一人單獨出資經營之事業，通常稱之為獨資事業，
26 該事業為出資之自然人單獨所有。獨資商號並無獨立之人
27 格，使用商號名稱，僅為營業上便利，獨資商號名稱及負責
28 人個人姓名雖有不同，然實為相同之權利義務主體，所生權
29 利義務仍歸諸獨資經營之個人，使用商號名稱，僅為營業上
30 便利。若商號之負責人嗣後變更為他人，係為另一權利主
31 體，兩者主體不同。次按契約乃當事人間在對等性之基礎下

01 本其自主之意思、自我決定及自我拘束所成立之法律行為，
02 基於私法自治及契約自由之原則，契約不僅在當事人之紛爭
03 事實上作為當事人之行為規範，在訴訟中亦成為法院之裁判
04 規範。因此，倘當事人所訂立之契約真意發生疑義時，法院
05 固應為闡明性之解釋，即通觀契約全文，並斟酌立約當時之
06 情形及其他一切證據資料，就文義上及理論上詳為推求，以
07 探求當事人締約時之真意，俾作為判斷當事人間權利義務之
08 依據。惟法院進行此項闡明性之解釋（單純性之解釋），除
09 依文義解釋（以契約文義為基準）、體系解釋（綜觀契約全
10 文）、歷史解釋（斟酌訂約時之事實及資料）、目的解釋
11 （考量契約之目的及經濟價值）並參酌交易習慣與衡量誠信
12 原則，加以判斷外，並應兼顧其解釋之結果不能逸出契約中
13 最大可能之文義（最高法院103年度台上字第713號判決意旨
14 參照）。

- 15 2. 本件原告主張被告湯銘華及被告柯宜均即百蝠企業行與原告
16 均有直接契約關係，為被告所否認，並辯稱系爭契約係被告
17 湯銘華與原告簽約，由被告湯銘華自行承攬系爭工程等語
18 （見本院卷第167、176頁）。查系爭契約記載承攬人為「百
19 蝠企業行」，法定代理人為湯銘華，並蓋用被告柯宜均即百
20 蝠企業行之統一發票專用章之情，為兩造所不爭執，並有系
21 爭契約可稽（見本院卷一第49至56頁）。惟系爭契約係由被
22 告湯銘華與原告簽訂，由被告湯銘華與原告聯絡施作系爭工
23 程，原告並將工程款匯入被告湯銘華之帳戶等情，亦為兩造
24 所不爭執，縱觀系爭契約之簽約、履約及通知修補瑕疵等過
25 程，均無被告柯宜均之參與，可見系爭工程之實際承攬人應
26 僅有被告湯銘華。且獨資商號並無獨立之人格，業如前述，
27 被告湯銘華既於系爭契約自稱為百蝠企業行之法定代理人，
28 顯然是自己使用「百蝠企業行」之名稱，自己與原告簽訂系
29 爭契約承攬系爭工程，並無代理被告柯宜均與原告簽約之
30 意，被告柯宜均顯然並非系爭契約之當事人。況參諸原告在
31 本件起訴狀中，亦認系爭契約之當事人為「被告湯銘華即被

告百蝠企業行（實際負責人即被告湯銘華）」（見本院卷一第11至12頁），並未認為被告柯宜均亦為系爭契約之承攬人，可見原告系爭工程之承攬人僅為自行使用百蝠企業行名稱之被告湯銘華，而非被告湯銘華與被告柯宜均即百蝠企業行2人共同承攬。

3.至證人即系爭工程之工人張美玉於本院審理時雖證稱：伊是受僱於「百蝠企業行」，師傅是「百蝠企業行」請的等語。惟參諸證人張美玉亦證稱：自稱「百蝠企業行」之人為男性，師傅與「百蝠企業行」、原告在現場一起商量等語（見本院卷二第87至90頁），可見證人張美玉所指「百蝠企業行」即為被告湯銘華，被告湯銘華於系爭工程之施作過程中，均自稱其為「百蝠企業行」，而非另有被告柯宜均即百蝠企業行參與系爭契約之履行。從而，自無從以證人張美玉上開證述，遽認被告柯宜均即百蝠企業行亦為系爭契約之承攬人。

4.綜上，被告柯宜均即百蝠企業行並非系爭契約之當事人。從而，原告依系爭契約約定或瑕疵擔保、債務不履行等法律關係，請求被告柯宜均即百蝠企業行償還系爭工程之瑕疵修補費用或賠償原告所受損害，自屬無據。

(二)被告湯銘華施作系爭工程有擋土牆施作長度短少，及施作位置與契約約定不符之瑕疵：

1.被告湯銘華與原告簽訂系爭契約，承攬系爭土地之簡易水土保持工程，係約定被告湯銘華應依第一次申報核准圖施工之情，為兩造所不爭執（見本院卷一第166、227頁），並有第一次申報核准圖在卷可按（見本院卷一第41、189、449頁）。依該核准圖所示，系爭工程應施作之擋土牆長度為58公尺，係自系爭土地靠北側地籍線往西南南方延伸，經過系爭土地上之水塔與185公尺等高線之間後，再轉折往東、東南方延伸至系爭土地靠南側地籍線附近；然經原告於110年12月間委由九江公司於111年1月3日至系爭土地進行測量，依該公司繪製之現況成果圖及系爭土地111年衛星影像所示

（見本院卷一第193、101頁），系爭工程現場實際施作之擋土牆長度為45.34公尺，且僅於系爭土地靠北側地籍線附近係往西南方延伸約6公尺，即轉折往南方延伸（略偏東），與第一次申報核准圖所示之擋土牆位置及長度均明顯不符，擋土牆內側包圍之土地面積亦明顯少於第一次申報核准圖之範圍，足認被告湯銘華所施作之系爭工程，確實有與系爭契約約定不符、施作擋土牆長度短少之情形。

- 2.被告湯銘華雖辯稱因系爭工程原設計之擋土牆位置較高而不平緩，施工地點坡度太陡，若雨季來臨，擋土牆受力過大，恐易有土石流，其係依原告及原告聘請之顧問公司或水保技師指示而調整施作擋土牆之位置及範圍云云，惟為原告所否認，自應由被告湯銘華就其抗辯負舉證責任。查第一次申報核准圖係水土保持技師葉順裕所繪製，該圖面所示擋土牆之位置及範圍，為其依現場狀況基於水土保持專業決定，並出具擋土牆安定檢算，有第一次申報之資料為憑（見本院卷第435至453、465至469頁），自具有相當安全性，被告湯銘華辯稱原告及原告聘請之顧問公司或水保技師於施工過程中臨時變更設計云云，實難採信。且參諸原告在發現被告湯銘華施作之擋土牆與系爭契約約定不符後，自110年12月16日起即陸續以電話、通訊軟體LINE通知被告湯銘華改善，其對話內容如附表所示，原告質疑被告湯銘華未按系爭契約約定施作，與圖面差距甚大，並稱：「你都沒有告訴我，你應該跟我講……我是來這裡才看到的」、「我才想到我來看圖，注意看後，怎麼這樣，後面差那麼多，你不是照圖算嗎？」、「我們合約裡簽的是按照圖施工嗎？」等語，顯見原告係事後才知悉被告湯銘華並未依第一次申報核准圖施作系爭工程，並無指示被告湯銘華調解施作內容之情形；而被告湯銘華就原告之質疑不僅未曾表示其係依原告及原告聘請之顧問公司或水保技師指示施作，反而提議由其賠償原告140萬元，由原告自行委任他人拆除後重新施作擋土牆，並稱：「不是尺寸沒有照圖做，那是抓出來，當初要抓出來，因為

01 不夠高，所以『我』把他抓出來」等語，亦可見被告湯銘華
02 係自行變更施作擋土牆之位置及範圍，並非依原告或原告聘
03 請之顧問公司或水保技師指示而調整，是被告湯銘華此部分
04 所辯，顯無足採。

05 3.至證人即系爭工程之工人張美玉雖於本院審理時證稱：徐姓
06 師傅有拿圖面出來施工，他與百蝠企業行、原告陳小姐在現
07 場會一起商量，現場做擋土牆時，是師傅問原告，原告告訴
08 他如何做等語（見本院卷二第87至91頁）。惟原告並無工程
09 或水土保持方面之專業，證人張美玉證稱係由原告指示師傅
10 如何施作擋土牆云云，已難採信。且證人張美玉自陳伊僅係
11 依師傅指示在系爭土地做板模、綁鐵等工作，伊是打零工，
12 伊還有別的工地，伊不知道師傅他們拿圖商量的內容等語
13 （見本院卷二第87至91頁），可見證人張美玉僅係依施工師
14 傅指示工作之零工，並未參與系爭工程施工位置或範圍之決
15 定，亦不知悉原告與師傅討論之內容為何，自無從以其證述
16 遽認被告湯銘華未依第一次申報核准圖施作系爭工程，係依
17 據原告之指示所為。

18 4.被告湯銘華雖另辯稱系爭工程業經臺中水利局於110年7月28
19 日協同原告之代理人陳玉曜進行會勘，會勘結果為「現場尺
20 寸及項目與申請之尺寸相符」等語，而主張系爭工程業經陳
21 玉曜驗收完成，惟臺中水利局之完工檢查僅係採抽驗方式，
22 有該局110年10月15日函文可參（見本院卷第483頁），可見
23 臺中水利局進行現場會勘時，並未完整詳細測量全部工程之
24 尺寸及範圍。且系爭工程擋土牆實際施作位置及長度均與第
25 一次申報核准圖明顯不符乙節，業如前述，自無從以上開會
26 勘結果推認被告湯銘華就系爭工程之施工業經原告驗收而無
27 瑕疵。又被告雖另抗辯：原告委請律師發函時記載系爭工程
28 之監造紀錄月報表有記載改善事項，可見原告或其代理人有
29 指揮被告如何施作云云。惟依原告提出之111年3月1日律師
30 函所示，該函文係說明其於111年1月12日通知被告有「未據
31 實於監造紀錄月報表之改善建議欄中記錄情事，顯有紀錄不

實」(見本院卷一第67頁)，可見該月報表中並無改善建議之紀錄，是被告湯銘華此部分所辯，亦無足採。

5.綜上，系爭契約業已約定被告湯銘華應依第一次申報核准圖施作系爭工程，然被告湯銘華實際施作之擋土牆，與第一次申報核准圖所示之擋土牆位置及長度均明顯不符，顯然未依系爭契約約定施作，且並無證據足認被告湯銘華之所以未按圖施作，係依原告之指示所為，堪認被告湯銘華所施作之系爭工程確實有減少價值或不適於約定使用之瑕疵甚明。

(三)原告得依民法第493條第2項規定，請求被告償還修補瑕疵之必要費用，共計225萬元：

1.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1項、第2項定有明文。查被告湯銘華所施作系爭工程，與第一次申報核准圖所示之擋土牆位置及長度均明顯不符，而有減少價值或不適於約定使用之瑕疵，業經本院認定如前，且原告自110年12月16日起即陸續以通訊軟體LINE、電話通知被告湯銘華修補系爭工程擋土牆未依核准圖施工之瑕疵，為兩造所不爭執，並有原告與湯銘華之對話譯文、LINE截圖可稽(見本院卷一第75至79、197至213頁)。而依如附表所示對話內容，原告通知被告湯銘華修補瑕疵，被告湯銘華迄未修補，並於111年3月11日向原告表示其願意賠償140萬元，由原告找他人拆除舊擋土牆、施作新擋土牆等語(見本院卷一第203頁)，足認被告湯銘華已拒絕修補瑕疵，原告自得依民法第493條第2項之規定自行修補，再向被告湯銘華請求償還修補必要之費用。

2.按水土保持義務人於山坡地或森林區內從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之修築農路或整坡作業，或開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定；於山坡地或森林區內從事水土保

持法第12條第1項各款行為，且挖方及填方加計總和或堆積土石方分別未滿二千立方公尺，其水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代替之種類及規模如下：二從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之整坡作業：未滿二公頃者。九設置公園、墳墓、運動場地、原住民在原住民族地區依原住民族基本法第19條規定採取礦物或其他開挖整地：開挖整地面積未滿一千平方公尺，水土保持法第12條第1項第1款、第4款、水土保持計畫審核監督辦法第3條第1款、第9款分別定有明文。故在山坡地開挖整地，應先依上開法規規定，擬具簡易水土保持申報書，送請主管機關核定後，始得進行施工。查原告就系爭土地第一次申報簡易水土保持之核准施工期限為至110年10月16日止，有臺中水利局110年4月26日函文可參（見本院卷一第473頁），是原告於被告湯銘華拒絕修補系爭工程瑕疵後，自行修補時，因需要再進行開挖整地，依法即必須再擬具簡易水土保持申報書，送請主管機關核定，原告因而委由伯齊公司（由李豐博技師申請），於111年4月20日申報開發系爭土地之簡易水土保持，支出伯齊公司之申請費用12萬元，再於修補工程施工後，支出申報開工服務費、申報完工服務費各1萬5,000元，此有伯齊公司報價單、臺中水利局函文所附第二次申報書及申請資料、原告之轉帳紀錄截圖為憑（見本院卷一第81、231至307頁、本院卷二第41頁），上開第二次申報簡易水土保持之費用，及後續申報開工、完工之服務費共15萬元，為原告自行修補系爭工程瑕疵，所需支付之必要費用，原告請求被告湯銘華償還此部分必要費用，自屬有據。

- 3.原告於112年1月17日委由林強中在系爭土地施作簡易水土保持工程，工程內容為擋土牆高5.5公尺、長34.5公尺、拆除舊擋土牆（含運除）21.5公尺，及廢土移除，工程總價210萬元等情，為兩造所不爭執，並有工程契約書附卷為憑（見本院卷一第83至93頁）。證人林強中並於本院審理時證稱：系爭土地未動工前，伊曾去做擋土牆估價，原告有拿設計圖

給伊看，後來可能伊價錢較高原告並未找伊施作；系爭土地施作擋土牆後，原告向伊表示因擋土牆圍起來的面積不足，找伊去估價，伊第二次去估價時，在現場看到已施作的擋土牆與伊之前估價看的圖不符，有一段要打掉一部分重新施作，第二次去估價時原告請伊照圖施作，原告拿給伊看的圖與伊第一次估價時看到的圖面一樣，沒有請伊改施工設計，第二次估價的金額210萬元包括打掉直線部分的擋土牆、廢棄物運除及重新施作的費用，原告有給付工程報酬210萬元給伊等語（見本院卷二第110至115頁），可見證人林強中受原告委託至系爭土地拆除部分舊擋土牆及重新施作擋土牆（不含追加工程），確實係為修補被告湯銘華未依第一次申報核准圖施作擋土牆之瑕疵，且原告業已將該部分之承攬報酬210萬元給付證人林強中，亦有林強中、原告使用之銀行帳戶存摺影本足佐（見本院卷二第130至138、148至153頁），是原告請求被告湯銘華償還原告為自行修補系爭工程瑕疵，而委由林強中施工所支出之必要費用210萬元，亦屬有據。

4. 被告湯銘華雖辯稱原告第二次申報，及委由林強中施工之範圍，與第一次申報範圍不同，而否認原告支出之上開申報費用及承攬報酬為修補系爭工程瑕疵之必要費用。惟證人林強中估價及施作之工程範圍，係依第一次申報核准圖，業經證人林強中證述明確。且經核對原告第二次申報之水土保持設施配置圖、變更設計之新舊擋土牆比較示意圖及第一次申報核准圖（見本院卷一第259、323、189頁），原告第二次申報時，除最北側與最南側有部分延用被告湯銘華施作之擋土牆外，其餘重新施作之擋土牆確實與第一次申報核准圖大致相符，均係往西南南方延伸後，再轉折往東，並無蓄意擴大擋土牆包圍之土地面積之情形；且該工程施作完成後，經九江公司測量新設擋土牆總長度為56.51公尺（含未拆除之舊擋土牆及新擋土牆），亦有該公司出具之新舊擋土牆比較示意圖可稽（見本院卷一第421頁），新設擋土牆總長度反而

01 較第一次申報核准圖之擋土牆長度58公尺略少，足認原告並
02 非為擴大廠房，使可興建範圍擴大，而要求被告湯銘華免費
03 重新施作擋土牆，是被告湯銘華上開所辯，要屬無據，不足
04 採信。

05 5.綜上，原告依民法第493條第2項規定，請求被告償還修補瑕
06 疵之必要費用共計225萬元（含申報費用15萬元及施工承攬
07 報酬210萬元），為有理由，應予准許。

08 6.又原告另依民法第494條、第495條或第227條規定，或系爭
09 契約第15條第1項第1款約定，訴請被告湯銘華為本件給付，
10 係本於選擇合併關係請求本院擇一為有利原告之判決，本院
11 既已認原告本於民法第493條第2項規定所為請求為有理由，
12 自毋庸再就原告併為主張之法律關係予以論述，附此敘
13 明。

14 (四)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
15 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
16 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
17 人起訴，或依督促程式送達支付命令，與催告有同一之效
18 力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依
19 法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定
20 利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據
21 者，週年利率為百分之5，民法第229條第1項、第2項、第23
22 3條第1項、第203條分別定有明文。本件原告請求被告湯銘
23 華償還修補瑕疵之必要費用，為無確定期限之給付，原告業
24 於111年3月1日以律師函催告被告於文到7日內賠償第二次施
25 作擋土牆費用210萬2,550元、技師費用12萬元，該信函於同
26 年3月9日送達於被告，有該律師函及郵件收件回執在卷可稽
27 （見本院卷一第65至71頁），被告湯銘華迄未給付，是關於
28 原告請求被告湯銘華給付之第二次施作擋土牆費用210萬
29 元，及技師費用12萬元部分，被告湯銘華應自111年3月17日
30 起負遲延責任。另關於申報開工服務費、申報完工服務費各
31 1萬5,000元部分，係經原告以本件起訴狀請求被告湯銘華給

付，而起訴狀係於112年5月15日送達於被告湯銘華（見本院卷一第117頁送達證書），被告湯銘華迄未給付，應付遲延責任。是原告就其請求被告湯銘華給付之瑕疵修補費用225萬元，併請求其中222萬元自111年3月17日，其餘3萬元自112年5月16日起，均至清償日止，按法定利率即年息5%計算之利息，應予准許。其逾此部分之利息請求，則無理由。

五、綜上所述，原告依民法第493條第2項規定，請求被告湯銘華給付225萬元，及其中222萬元自111年3月17日起，其餘3萬元自112年5月16日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；其逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 114 年 3 月 10 日
民事第二庭 法 官 李宜娟

正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 3 月 10 日
書記官 李愛靜

附表（原告與被告湯銘華之對話）：

編號	日期	對話內容（被告湯銘華簡稱「湯」）	證據出處
1	110 年 12 月 1	原告：當初你估價時是不是估這個擋堵牆是不是估這些錢？	本院卷一 第197頁

	6日	<p>湯：對。</p> <p>原告：你現在只有做這樣對不對？</p> <p>湯：對。</p> <p>原告：可是你這個錢呢？</p> <p>湯：姊我跟你解釋，我可以這樣說，這估一件工程是輸贏的問題，如果不夠的，我是不是還要叫你補？如果有夠，那就當算了，那我現在意思。</p>	
2	同上	<p>湯：不夠沒關係說該還你我會還你，這都沒關係，所以才說我們叫來算一算看多少。</p> <p>原告：對拉，而且你一開始都沒有跟我講，我匯錢給你你都沒有告訴我說這個算一下連這個算一下看大概多少，你都沒有告訴我，你應該跟我講，這是感覺你知道嗎？我是來這裡才看到的，你要接這個工程，接這個工程不是那麼簡單，不然當初你就不能接了……。</p> <p>湯：所以我也跟你說我幫你處理。</p> <p>原告：……只是我覺得你一發生事情你都沒有，我是說我再付錢給你，你們都沒有告訴我說尾款我們要算一算看多少錢，你要寫個明細給我，是我要給你，還是你要給我！你都沒有，不動聲色，好！沒關係！我才想到我來看圖，注意看後，怎麼這樣，後面差那麼多，你不是照圖算嗎？怎麼這樣呢？……</p>	本院卷一 第199頁
3	同上	<p>原告：對啦！但我們合約裡簽的是按照圖施工嗎？就這樣一句很簡單的話，然後…。</p> <p>湯：大姐那時候我跟你講拉。</p> <p>原告：你先聽我說，你一直都在告訴我說”危險，不要再做了，這裡有180坪”。</p> <p>湯：我沒有跟你說有180坪。</p> <p>原告：做好的時候你跟我說有180坪。</p> <p>湯：我沒有跟你說有180坪。</p>	本院卷一 第201頁

		<p>原告：第二次你跟我說160坪，你忘記了嗎？</p> <p>湯：對，我有先量這個到那裡，我有跟你說我量那個，我不知道到底起來。</p> <p>原告：這裡量起來差不多120坪。</p>	
4	111 年 3 月 11 日	<p>湯：我要跟你說拉，你昨天跟我說的那個我可以在跟你說一下嗎？就是說你不要花那麼拉，妳不要讓我賠那麼多，我在退一步。</p> <p>原告：我不要花那麼多是什麼意思？</p> <p>湯：不是啦，我意思是說你說你花很多，我在給你進一步，我在退一步，我在多20萬拉好不好？總共140萬！</p> <p>原告：阿擋堵牆那個呢？</p> <p>湯：擋堵牆那個也要給做的人敲拉。</p> <p>原告：那我不就賠，那我賠很多耶。</p> <p>湯：所以我跟你說我在增加，我在退一步，我在加，不要讓你花那麼多，我們兩個一人退一步。</p> <p>原告：我這樣賠快200多萬耶。</p> <p>湯：所以我說不要讓你花那麼多，不要讓我賠那麼多。</p> <p>原告：我想一想。</p>	本院卷一 第203頁
5	111 年 3 月 17 日	<p>原告：不知道怎麼處理比較好，不是啦，我一直跟你說，我沒有跟你請那麼多錢，我光建起來就要再多70幾萬，還有這邊20幾萬，我總共要再賠100萬！我賠得比你還要多你知道嗎？</p> <p>湯：因為你知道現在一直漲價，所以說不能用現成的來比。</p> <p>原告：如果不要拖這麼久我就不會再漲價……。</p> <p>湯：我們也不知道會戰爭啊……。</p> <p>原告：真的不划算，你要按照我的條件才可以，你自己敲嘛，你自己敲很便宜。</p> <p>湯：不是啦，你叫我自敲我還貼那麼多，我跟你</p>	本院卷一 第205至2 13頁

	<p>說事實的，因為我在那裡做沒有賺沒關係，還倒貼沒關係，你也不能讓我賠那麼多啊。</p> <p>原告：你沒有賠那麼多，現在問題。</p> <p>湯：要重做，你說要重做沒關係，敲掉嘛，對嘛，現在變成因為我也做誠意，你也知道我也出140萬了，我講坦白的，總金額才175，而申請的也不是我拿的啊！</p> <p>原告：對拉，不是你拿，都是我賠的，我變成要再賠一次。</p> <p>.....</p> <p>湯：姊，我那時候跟你說，因為我們也有勘查過，之前我也都不說就是因為我想說你都知道。</p> <p>原告：什麼我都知道？你就跟我說土地很大塊。</p> <p>湯：沒有啦！因為量起來你抓出來就會比較少。</p> <p>原告：不是，不要再說這些，土地差那麼多，真的差太多了，不是啦，你想想看啦，我的條件就是150萬，你把那麼牆壁敲掉啦，你去做沒那麼錢，我知道啦！你如果要去敲那個沒有那麼多錢啦！</p> <p>湯：不是，雖然說。</p> <p>原告：一個工而已。</p> <p>湯：你說敲掉，我沒關係，我給你恢復沒關係，敲掉我處理，你不要害我賠那麼多，你不要說還要做讓我賠100多萬，對不對，要不然我說我敲掉，我全部處理，我都敲掉，因為你現在全部都還要給人恢復就好了啊！給人處理就又是一筆錢啊。</p> <p>原告：對啊！那筆要210萬。</p> <p>湯：他說那筆要210萬？</p> <p>原告：沒有啦，連同敲掉的地方要210萬，我就有寫給你了！還有跑證件10幾萬，所以要220幾萬。</p>	
--	--	--

		<p>湯：沒有阿，證件不能用往我這裡來啊。</p> <p>原告：這要當作我要花的就對了，所以我沒有阿，我給你扣掉啦，我就是那條錢我沒有給你算，我現在這樣，比如說你說140萬，那裡敲掉，你說36萬，140萬跟36萬那不就要170幾萬，對吧！</p> <p>湯：姊阿，不是啦，你總數變成都是我。</p> <p>原告：沒有啊！剩下的都換我賠。</p> <p>湯：沒有阿，不是阿，你變成我這樣我工程費就全部175萬而已啊。</p> <p>原告：不是啦，你現在不能講這種話，事情如果有按照圖做的話，今天就不會發生這些糾紛，對不對？我也不想。</p> <p>湯：我也有按照圖做。</p> <p>原告：你沒有，你尺寸沒有照圖做。</p> <p>湯：不是尺寸沒有照圖做，那是抓出來，當初要抓出來，因為不夠高，所以我把他抓出來。</p> <p>原告：不是啦。</p> <p>湯：那天他也有去。</p> <p>原告：不是啦，這個當初都是談好的，不要在事後在一直解釋這個啦，因為吼，事情做到這裡來，我賠太多錢了，我真的是賠太多了，我要賣這塊土地，我是倒賠。</p> <p>.....</p>	
6	111 年 12 月 1 日	<p>湯：大姐不好意思。麻煩您是不是請妳認識的人在估價。因為最近我常常要跑醫院。因爸爸的身體不適。在因現在也沒師父可以做。我弟弟的怪手都在后里。所以我沒辦法施工。再請妳請他人估價檔土牆的價錢。</p>	本院卷一 第77頁