

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上易字第13號

上訴人 徐詩閔即穩億企業行

被上訴人 李威辰

訴訟代理人 郭俊銘律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年8月14日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度建字第35號）第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於110年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣肆拾貳萬柒仟玖佰參拾柒元，及自民國110年3月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於被上訴人以新臺幣壹拾肆萬貳仟陸佰肆拾陸元供擔保後得假執行。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形不在此限；又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限．．．(三)擴張或減縮應受判決事項之聲明者．．．民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。本件被上訴人於原審請求賠償新臺幣（下同）1,350,636元（原判決誤載「1,391,636元」）及法定遲延利息，提起上訴後擴張請求再賠償427,937元及法定遲延利息（見本院卷第69頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人於民國（下同）107年3月12日承攬伊所有坐落臺南市○○區○○段00000○00000○00000地號土地（下稱系爭土地）110公尺之擋土牆工程（下稱系爭擋土

牆工程），約定擋土牆每公尺造價6,500元，工程款總額715,000元，上訴人於同年4月28日完工，伊已全數支付報酬。然同年8月20日伊與第三人就系爭土地簽立買賣契約，於同年9月4日點交前申請鑑界，發現上訴人施作之系爭擋土牆有越界建築之情事，致伊與買方解除契約，因而賠償買方定金180,000元，並支付代書費用41,554元及履約保證帳戶費用23,282元，合計244,836元。伊遂於108年1月30日通知上訴人限期於1個月內重新施作，惟雙方對此發生爭執，伊乃申請臺南市新化地政事務所人員至現場測量，確認系爭擋土牆確有越界建築。嗣兩造委託土木技師評估結果，顯示上訴人並未依伊提供之設計圖說施工，系爭擋土牆之底板寬度減少0.25公尺，已嚴重影響結構安全，無法發揮應有之功能，且無法修補，如不拆除重新施作，恐無法承受在地上興建建築物所產生之壓力，而有倒塌之危險。爰依民法第495條規定，以起訴狀繕本之送達向上訴人解除系爭承攬契約，並依民法第227條及第259條第2款規定，請求上訴人返還工程款715,000元，並應賠償被上訴人因與買方解約所支出之上開款項244,836元，及拆除系爭擋土牆所需之工程費用390,800元等加害給付，總計1,350,636元（原判決誤載「1,391,636元」）及法定遲延利息。又伊遭全曜不動產開發有限公司（下稱全曜公司）強制執行請求給付居間報酬427,937元，爰於本院追加請求仲介費用427,937元等語。原審判命上訴人如數給付，上訴人聲明不服，提起上訴，被上訴人併為訴之追加。對上訴人之上訴，答辯聲明：上訴駁回。並追加之訴之聲明：(一)上訴人應再給付被上訴人427,937元，及自本件追加訴狀繕本送達之翌日即110年3月9日起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

三、上訴人則以：伊施作之擋土牆底部寬度為1公尺，雖未達1.25公尺，但仍有擋土功效，不需要全部拆除，伊願意補強改善，再延伸施作25公分。被上訴人於調解時曾說要讓伊重新修補，但後來一直沒有拿施工圖給伊，伊無法施作。被上訴

01 人所有系爭土地要如何買賣，伊無法干涉。但伊不願意賠償
02 被上訴人請求之款項等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判
03 決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；
04 對被上訴人追加訴之答辯聲明：駁回被上訴人追加之訴。

05 四、兩造不爭執事項為：

06 (一)系爭土地為農牧用地，現為被上訴人所有。

07 (二)兩造間於107年3月12日成立承攬契約，約定擋土牆工程、規
08 格高度3.6米，實作實算，每米6,500元，並依施工圖施作，
09 上訴人就系爭擋土牆施作長度為110公尺，合計工程款715,0
10 00元，上訴人於同年4月28日完工，被上訴人於同年4月10
11 日、5月3日分別匯工程款572,000元、143,000元予上訴人第
12 一銀行歸仁分行帳戶。

13 (三)被上訴人於107年8月20日出賣系爭土地予顏伯諺、金增光，
14 雙方於108年1月8日在新市區調解委員會，以107年9月4日鑑
15 界時發現上開擋土牆越界建築於鄰地為原因，依契約第8條
16 解除買賣契約，被上訴人賠償買受人244,836元（包括訂金1
17 80,000元、地政士費用41,554元、履約保證帳戶費用23,282
18 元），成立調解。

19 (四)臺南市結構工程技師工會鑑定報告之結論與建議（鑑定報告
20 書第5至6頁）如下：

21 (1)依據九、鑑定結果：4.的說明，若採被告（指本件上訴
22 人）所提的修復方式，雖理論上可行但將衍生後續問題，
23 且經評估補強經費達新台幣601,296元，已達原建造價金7
24 15,000元的84%，並不具經濟性。

25 (2)依據「九、鑑定結果：5.」的說明，在補強施工過程若遇
26 中小地震時，亦可能有倒塌之虞。

27 (3)綜合上述兩項評估，建議以拆除重建為較佳的選擇。

28 (五)被上訴人於108年1月30日以山上郵局存證號碼3之存證信
29 函，限上訴人於文到一個月內修補，上訴人於翌日（31日）
30 收受。

31 五、兩造爭執事項：

01 被上訴人依民法第495條第1、2項規定，請求上訴人給付工
02 程款715,000元、解約之費用244,836元、拆除擋土牆費用39
03 0,800元、仲介費用427,937元，是否有理由？

04 六、本院之判斷：

05 (一)按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減
06 失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」，民法第492條
07 定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係法定責任，除因定
08 作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者外，定作人
09 均得請求承攬人負瑕疵擔保責任，此觀民法第492條、第496
10 條規定自明（最高法院103年度台上字第2074號判決意旨參
11 照）。又所謂瑕疵，係指存在於物之缺點而言，凡依通常交
12 易觀念或當事人之決定認為應具備之價值、效用或品質而不
13 具備者，即為有瑕疵。又按「工作有瑕疵者，定作人得定相
14 當期限，請求承攬人修補之。」、「承攬人不於前項期限內
15 修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必
16 要之費用。」、「如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修
17 補，前項規定，不適用之。」、「承攬人不於前條第1項所
18 定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕
19 疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵
20 非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物
21 者，定作人不得解除契約。」、「因可歸責於承攬人之事
22 由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修
23 補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」
24 「前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作
25 物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契
26 約。」；民法第493條第1項、第2項、第3項、第249條、第4
27 95條第1項、第2項分別定有明文。又按「負損害賠償責任
28 者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發
29 生前之原狀。」、「因回復原狀而應給付金錢者，自損害發
30 生時起，加給利息。」、「第1項情形，債權人得請求支付
31 回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。」；「契約解除

01 時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另
02 有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應
03 返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利
04 息償還之。」；「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請
05 求。」；民法第213條第1項、第2項、第3項、第259條第1
06 款、第2款、第260條亦分別定有明文。

07 (二)查，上訴人承攬施作系爭擋土牆完工後，有越界建築於鄰地
08 即同區段000、000-0、000-0、000-0地號土地共15.45平方
09 公尺，此有台南市新化地政事務所108年5月2日複丈成果圖
10 可稽（見原審補字卷第35頁），且上訴人對於其施作之系爭
11 擋土牆越界建築於鄰地之情事並無爭執，此部分事實自堪認
12 定。

13 (三)被上訴人主張：依其提供予上訴人之擋土牆設計圖說，底板
14 寬度應施作1.25公尺（含擋土牆寬0.25公尺及基礎底板寬1
15 公尺），然上訴人僅施作1公尺（含擋土牆寬0.25公尺及基
16 礎底板寬0.75公尺），減少0.25公尺之瑕疵，有結構不安全
17 之重大瑕疵，且無法修補等語，並提出施工圖說及施工照片
18 在卷足佐（見原審補字卷第37-41頁），然上訴人矢口否認
19 並辯稱：伊拿到的施工圖，顯示底板寬度為100公分云云等
20 語。查：

21 1.被上訴人預定施作之擋土牆底板寬度為1.25公尺，有其事先
22 提供上訴人之施工圖說載明該尺寸無訛，有該施工圖說在卷
23 足稽（見原審補字卷第37頁）。然原審囑託臺南市結構工程
24 技師公會鑑定結果，確認上訴人施作之擋土牆底板寬度為10
25 0公分（含牆壁厚度25公分）之情事（見鑑定報告書第3頁第
26 八段所載）。

27 2.復據上開技師公會鑑定結果認為：「1.上訴人施作之擋土
28 牆，有無結構不安全之情事？(1)依擋土牆設計圖（ $L=125\text{cm}$ ），
29 經分析結果，地震時的轉動的安全係數為0.78，滑動
30 安全係數為1.205。目前上訴人於現場施作完成的擋土牆（ L
31 $=100\text{cm}$ ）經分析結果，其地震時的轉動的安全係數為0.6

01 0，滑動安全係數為1.162。(2)由上述結果可看出，上訴人於
02 現場施作完成的擋土牆並未達原設計的安全需求，不管因地
03 震來臨時，對於擋土牆背面土壓力所造成的滑動或轉動，均
04 小於契約的標準，且其安全係數均小於規範值，有結構不安
05 全之情事。2. 上訴人施作之擋土牆，基礎底板寬度1公尺
06 (含牆壁厚度)，與被上訴人預定之擋土牆，基礎底板寬度
07 1.25公尺(含牆壁厚度)，兩者在功能上差異如何？(1)由上
08 述九、1. 乙項之說明，將原設計擋土牆及上訴人施作之擋土
09 牆分析比對結果，上訴人施作之擋土牆其轉動及滑動的安全
10 係數均較原設計的結果為小，在功能上代表原設計可以抵抗
11 較大的地震，而上訴人施作的擋土牆可能在比較小的地震來
12 臨時即已倒塌或滑動而損壞了。3. 上訴人施作之擋土牆較被
13 上訴人預定之擋土牆，有無減少效用？如有，減少效用之比
14 例約為多少？(1)同樣由上述九、1. 乙項之說明，將原設計擋
15 土牆及上訴人施作之擋土牆分析比對結果，其中以擋土牆轉
16 動安全係數兩者的比值為0.77及滑動的安全係數兩者的比值
17 為0.96，明顯已減少效用，在轉動項目減少 $1-0.77=0.23$ 即
18 23%(控制)，在滑動項目減少 $1-0.96=0.04$ 即4%。4. 上開
19 減少之效用，是否可以補強？如何補強？上訴人陳稱連結底
20 部既有鋼筋，再延伸加強25公分，是否可行？上開減少之效
21 用，理論上當然可以補強。上訴人陳稱連結底部既有鋼筋，
22 再延伸加強25公分，理論上亦屬可行，惟實務而言可能遭遇
23 以下問題而另起爭議，說明如下：(1)在開挖擋土牆基礎時，
24 當擋土牆後方降挖至基礎底面，方可將超越地界線之擋土牆
25 拉回至定位，但在降挖過程及將每5公尺的擋土牆拉到定位
26 的過程中，可能破壞擋土牆基礎底部混凝土面與土壤間的摩
27 擦角產生變化而降低摩擦力，造成滑動係數的降低，及降低
28 結構安全。(2)連結底部既有鋼筋，再延伸加強25公分，上訴
29 人於初勘過程表示其係以焊接方式延伸這不足的25公分，其
30 可能產生的問題為雙方對焊接的品質會有爭議，以實務而
31 言，在此施工條件下，一般此類鋼筋的焊接不容易達到一般

01 施工規範的要求，另外到時候誰來確認施工符合規定，亦可能
02 能雙方亦有爭議。(3)由於補強工程係以每5公尺切成一個節
03 塊，再將節塊拉到定位後，再將混凝土敲出搭接長度，在敲
04 除混凝土搭接長度過程中難免影響鋼筋，造成其可能彎曲，
05 無法回復原來的樣式，進而其拉力強度受到影響，品質受損。
06 (4)以上訴人所述方式補強後的外觀難免受到影響，除非
07 擋土牆補強完成後，再於擋土牆表面進行水泥砂漿粉刷，否
08 則完成後的外露面必然影響美觀，而損及原告的權益。(5)在
09 基礎底部加長25公分前須先打除既有基礎底部25公分後才能
10 加以補強，則在打除既有基礎底部25公分後，施工期間其底
11 部長度僅餘50公分，若遇颱風、暴雨或中小地震時恐有倒塌
12 之虞。綜合上述分析，雖然理論上可行，但在工程實務上並不
13 建議採取此類補強方式，避免施工完畢後又另外衍生新的
14 工程糾紛。5. 若依上訴人施作方式及兩造約定造價，評估補
15 強工程費用約計多少？(1)由於兩造約定的造價僅為總價一式
16 承攬，並無詳細價目表，因此有關若依上訴人施作方式評估
17 補強工程費的各工作項目的單價，將依目前市場的單價進行
18 評估。(2)依上訴人所提的修復方式將造成其外觀無法復原原
19 狀，並且每隔5公尺就有修補痕跡，因此考慮整體牆面塗佈
20 1:3水泥砂漿以美化每隔5公尺即有一道的修補痕跡，經考慮
21 上述因素後，評估補強工程費用約為601,296元。」（見鑑
22 定報告書第3-5頁）。

23 3.由上可知，上訴人施作系爭擋土牆有越界建築於鄰地，又未
24 按設計圖施作，並有偷工減料少施作底板0.25公尺，若遇颱
25 風、暴雨或中小地震時恐有倒塌之虞，顯屬重大瑕疵，應堪
26 認定，且若採上訴人所提的修復方式，雖理論上可行但將衍
27 生後續問題，且經評估補強經費達601,296元，已達原建造
28 價金715,000元之84%，並不具經濟性；且在補強施工過程若
29 遇中小地震時，亦可能有倒塌之虞。評估建議以拆除重建為
30 較佳的選擇（見鑑定報告書第5、6頁）。足見被上訴人主張
31 系爭擋土牆因底板面積減少，致生結構不安全之重大瑕疵，

01 且無法修補等語，足堪採取。上訴人辯稱其仍可修補云云，
02 並無可取。

03 4.參以上訴人陳稱：現場有原有的界址，被上訴人也有到現場
04 叫伊照現場界址施工，還沒施工前被上訴人就有指示地界在
05 哪裡。伊施工時有拉水線，照原有的界址施作，有時候工人
06 移動，伊也不知道等語（見建字卷第27-28頁），顯示其明
07 確知悉被上訴人土地之界址，則系爭擋土牆施工越界之情
08 事，自屬可歸責於上訴人之事由，亦堪認定。益徵上訴人因
09 可歸責於其事由，致系爭擋土牆越界建築於鄰地，堪予認
10 定。

11 5.又依不爭執事項(五)所示，被上訴人於108年1月30日以山上郵
12 局存證號碼3之存證信函，限上訴人於文到一個月內修補，
13 上訴人於翌日（31日）收受，為上訴人逾期仍未施作，且如
14 上所述，其瑕疵不能修補，是依前開規定，被上訴人主張解
15 除兩造間之承攬契約，洵屬有據。

16 (四)依不爭執事項(一)至(三)所示，上訴人承攬施作系爭擋土牆工程
17 已完工，被上訴人已向其支付工程款715,000元，嗣拆除系
18 爭擋土牆及廢棄物清運所支付費用390,800元、被上訴人於1
19 07年8月20日出賣系爭土地予顏伯諺、金增光，經鑑界發現
20 系爭擋土牆部分越界至鄰地，致生買賣糾紛，雙方遂解除買
21 賣契約，被上訴人因而賠償買受人顏伯諺、金增光244,836
22 元（包括訂金180,000元、地政士費用41,554元、履約保證
23 帳戶費用23,282元）；另被上訴人因上開買賣契約解除而遭
24 居間人全曜公司起訴請求居間報酬，經原審108年度訴字第3
25 02號、本院109年度上易字第185號民事判決被上訴人應給付
26 388,000元確定在案，被上訴人因此受強制執行而連同利息
27 共支付全曜公司427,937元等情，復有系爭擋土牆工程估價
28 單、中國信託銀行及土地銀行匯款申請書、明揚工程有限公
29 司報價單、臺南市新市區調解委員會調解筆錄、林宜慶地政
30 士事務所收據、臺南市新化地政事務所土地複丈成果圖、土
31 地登記第一類謄本、履約保證費用匯款單、105年6月6日界

址複丈成果圖及現場照片、上開民事判決書及原審民事執行處收據在卷足資佐證（見原審補字卷第21-27、35、45頁；原審建字卷第31-41、51-53、57-59頁、本院卷第75-103頁），堪信為實。是被上訴人依承攬契約之重大瑕疵及解除契約之法律關係，請求上訴人返還已受領之工程款715,000元，賠償被上訴人支付買方金增光、顏伯諺定金180,000元，並支付代書費用41,554元及履約保證帳戶費用23,282元、居間報酬427,937元及支付拆除系爭擋土牆及廢棄物清運所需費用390,800元等損失，核屬回復原狀所必要，被上訴人請求上訴人支付以回復原狀，亦屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依上開規定及承攬契約、解除契約之法律關係，請求上訴人返還工程款715,000元，賠償支付買方定金180,000元、代書費用41,554元、履約保證帳戶費用23,282元、拆除清運費390,800元，共計應給付1,350,636元（計算式：715,000元+180,000元+41,554元+23,282元+390,800元=1,350,636元）（原判決誤載「1,391,636元」，此部分由原審為更正裁定），及自108年9月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又被上訴人追加請求上訴人給付居間報酬427,937元，及自110年3月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。又被上訴人陳明願供擔保請准宣告假執行，經核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。

八、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，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人之追加之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第463條、第390條第2項、第78條，判決如主文。

中華民國 110 年 3 月 31 日

04 上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 被上訴人不得上訴。

13 中 華 民 國 110 年 3 月 31 日

書記官 蔡曉卿

15 【附註】

16 民事訴訟法第466條之1：

(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。

19 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
20 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
21 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

22 民事訴訟法第466條之2第1項：

23 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
24 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。