

臺灣臺東地方法院民事判決

108年度建字第2號

原告 蔡貴金
訴訟代理人 陳韋宇
蔡勝雄律師
被告 東志達營造有限公司

兼 法 定
代 理 人 黃岳浪
共 同
訴訟代理人 李泰宏律師
葉仲原律師
被 告 施振華

訴訟代理人 陳芬芬律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國112年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者之情形者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第7款定有明文。本件原告起訴以民法第179條、第259條第1款、第184條第1項、第185條第1項規定，聲明被告東○○營造有限公司、黃○○、施○○（下合稱被告，分別時各稱東○○公司及各被告之姓名）應連帶給付原告新臺幣（下同）1403萬3190元本息；並依民法第767條第1項規定聲明東○○公司應將坐落臺東縣○○市○○段000○○0地號土地（下稱系爭土地）上之地上物拆除（本院卷(一)9、

10頁）。嗣以變更、追加如後述貳原告主張之法律關係（見本院卷(四)第410、411頁、第428頁第8行至11行，並見附表六、七），另追加提起備位之訴，先位之訴聲明被告應連帶給付原告1403萬3190元本息；東○○公司應將坐落系爭土地上如附圖所示斜線部分之建物拆除。備位之訴聲明東○○公司應給付原告1403萬3190元本息；施○○應給付原告1403萬3190元本息，前二項所命給付，其一被告如已給付，於給付範圍內，他被告免給付義務。原告上開訴之變更、追加，依其訴訟進度，經核並不甚礙被告之防禦及本件訴訟之終結，於法尚無不合，先予敘明。

貳、原告主張

一、伊於106年間委任其子陳○○與東○○公司簽訂「承攬新建樓房營造工程合約」（下稱系爭承攬契約），約定由東○○公司在伊所有系爭土地興建房屋1棟（下稱系爭建物），承攬總金額為4136萬元。伊另委由施○○建築師設計及監造上開建物。伊已依約給付逾1403萬3190元，即1403萬6190元工程款給東○○公司，並給付35萬元報酬給施○○。又黃○○係東○○公司負責人，其指示、監督東○○公司員工故意以附表一所示之偷工減料行為興建系爭建物，與東○○公司同屬不法侵害伊之上開1403萬3190元金錢所有權及系爭建物之所有權，及故意以違背善良風俗加損害於伊，得擇一依民法第184條第1項前後及後段規定，請求東○○公司、黃○○均賠償1403萬3190元。施○○就系爭建物興建負有監工之責，故意就附表一編號1、2、5；過失就同附表編號3、4未確實監工，致東○○公司員工進行上開偷工減料行為，而侵害伊上開金錢所有權及系爭建物之所有權，且施○○上開故意未確實監工部分，係故意以違背善良風俗加損害於伊，亦擇一依民法第184條第1項前後及後段規定，請求施○○賠償1403萬3190元。被告就上開侵權行為，符合民法第185

01 條第1項前段規定，應負共同侵權行為連帶損害之責，
02 爰依上開法律關係請求被告應給連帶給付1403萬3190
03 元。又東○○公司因故意為上開偷工減料之行為，係
04 不法侵害伊所有系爭土地所有權，爰依民法第184條第
05 1項前段及213條回復原狀規定，請求東○○公司將系
06 爭建物拆除。

07 二、倘伊先位之訴金錢請求無據，則東○○公司依系爭承攬
08 契約第7條約定，應提出總工程款10%之銀行本票，詎
09 其竟將○○水電工程行簽發之本票（下稱系爭本票）
10 偽稱為銀行本票而交付之，致伊締結系爭承攬契約之
11 意思表示受詐欺。伊乃以109年1月7日民事準備書狀(二)
12 繕本送達撤銷訂定系爭承攬契約之意思表示。伊依民
13 法第114條第2項準用第113條、第179條後段規定，得
14 請求東○○公司給付1403萬3190元。系爭建物因有附
15 表一所示情形已成為危樓，已經不能達成興建旅館使
16 用目的，伊乃依民法第495條第2項規定，以109年12月
17 16日民事追加起訴及準備書（綜合陳述）狀繕本送達
18 解除系爭承攬契約之意思表示，依民法第259條第1款
19 規定，東○○公司亦應返還上開已給付之報酬。又系
20 爭建物既屬危樓，已有給付不完全情形，伊依民法第2
21 27條第1項及第226條第1項規定，亦得請求東○○公司
22 賠償1403萬3190元。為此，爰依上開法律關係，擇一
23 請求東○○公司給付1403萬3190元。另施○○受任處
24 理設計、監造系爭建物之委任事務，有如附表二所示
25 之情形，致系爭建物之基礎設計不符合建築技術規則
26 建築構造編第64條第1項規定；其簽證之「基礎地質調
27 查報告表」有如附表三所示之情形；監造系爭建物未
28 確實監工，致東○○公司員工進行附表一所示之偷工
29 減料行為，均有過失。伊依民法第544條規定，得請求
30 1403萬3190元之損害賠償。又東○○公司、施○○上
31 開給付屬於不真正連帶債務關係。

01 三、爰依上開法律關係，先位聲明：(一)被告應連帶給付原告
02 1403萬3190元，及自起訴狀繕本最後送達被告翌日即1
03 08年3月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)
04 東志達公司應將坐落系爭土地上，如附圖所示斜線部
05 分（面積321平方公尺）建物拆除。(三)願供擔保，請准
06 宣告假執行。備位聲明：(一)東○○公司應給付原告140
07 3萬3190元，及自起訴狀繕本最後送達被告翌日即108
08 年3月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)施
09 ○○應給付原告1403萬3190元，及自起訴狀繕本最後
10 送達被告翌日即108年3月16日起至清償日止，按年息
11 5%計算之利息。(三)前二項所命給付，其一被告如已給
12 付，於給付範圍內，他被告免給付義務。(四)願供擔
13 保，請准宣告假執行。

14 參、東○○公司、黃○○則以

15 一、東○○公司施作系爭建物係採筏式基礎；系爭建物基礎
16 深度原設計雖為90公分，惟東○○公司係依原告要求施
17 作至160公分，變更後抗彎矩、抗剪強度更高，且得以
18 補辦變更設計補正；系爭建物基地整地後雖未澆注10公
19 分平整混凝土，然不致底板鋼筋最小保護層厚度不足；
20 系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋實
21 際施作確為6—#6（即6根6號鋼筋），縱有不足亦得以
22 施工補強；至於地樑FJ1a未施作，係因原告要求將設計
23 圖之化糞池遷移所致，惟此部分亦得以施工補強。伊等
24 均無偷工減料情形，無故意不法侵害原告已給付1403萬
25 3190元金錢所有權或系爭建物所有權或故意以違背善良
26 風俗加損害於原告。另東○○公司為系爭建物承攬人，
27 縱系爭建物具有瑕疵，原告僅得依民法關於承攬契約規
28 定請求損害賠償，不能依民法第184條第1項規定請求。
29 縱伊等均須負賠償之責，因原告有如附表四所示之與有
30 過失事由，且原告過失比例應為100%，伊等應可免除賠
31 償責任。至於原告主張東○○公司有附表一所示之偷工

01 減料行為，依上所述，並非可採，且東○○公司亦未侵
02 害原告所有系爭土地所有權，原告不能依民法第184條
03 第1項前段、第213條規定，請求東○○公司拆除系爭建
04 物。

05 二、東○○公司依系爭承攬契約第7條約定交付原告之系爭
06 本票固非屬銀行本票，惟因系爭本票之發票人一望即
07 知，東○○公司並未以詐術使原告陷於錯誤而簽訂系爭
08 承攬契約之意思表示。況原告於106年10月18日即已收
09 受系爭本票，並據此聲請本票准予強制執行之裁定後，
10 持以聲請強制執行。其嗣以109年1月7日民事準備書狀
11 (二)繕本送達為撤銷訂定系爭承攬契約之意思表示，已逾
12 1年除斥期間。原告自不得撤銷訂定系爭承攬契約之意
13 思，亦無從據此依民法第114條第2項準用第113條、第1
14 79條規定，向東○○公司請求給付1403萬3190元。系爭
15 建物尚未交付，目前並非危樓，且非以興建旅館使用為
16 目的，自無瑕疵重大致不能達使用目的之情事，原告自
17 無從依民法第495條第2項規定主張解除系爭承攬契約，
18 並據此依民法第259條第1款規定請求返還已給付之1403
19 萬3190元。系爭建物非屬危樓，且未經給付，自無給付
20 不完全情事，原告無從依民法第227條第1項規定依第22
21 6條第1項請求東○○公司賠償損害。縱東○○公司須負
22 賠償之責，因原告有如附表四所示之與有過失事由，且
23 原告過失比例應為100%，東○○公司應可免除賠償責任
24 等語，資為辯解。

25 三、聲明：原告之訴及假執行聲請駁回，如受不利判決，願
26 供擔保請准免予假執行宣告。

27 肆、施○○則以

28 一、系爭建物原即設計採筏式基礎，縱因東○○公司於興建
29 過程應原告要求，在未告知伊情形下擅自加深地樑至16
30 0公分，仍不影響筏式基礎事實。東○○公司係私下配
31 合原告要求將地樑深度自90公分增加為160公分，伊於

01 現場勘驗時已經無法回復原狀，只能以申請變更設計程
02 序補正。伊為建築師係建築設計單位，伊依施工單位東
03 ○○公司提供照片並說明有澆注10公分整平混凝土等進
04 行初判符合規定。縱有未澆注10公分整平混凝土，仍得
05 以補強，對於系爭建物結構不發生重大影響，伊就此部
06 分應無疏失。有關主鋼筋數量明顯不足部分，鑑定人僅
07 以部分照片做判斷，並未進行開挖至鋼筋第二層，亦未
08 用儀器檢測。然經檢視東○○營造公司提供之現場施工
09 照片，比對過後確認各地樑之頂部中央主鋼筋皆為6-#
10 6。有關地樑編號FJ1a未施作，係因原告擅自更改汗水
11 處理池位置，東○○公司為配合原告之要求所致。然此
12 不影響安全性，可予以補強，只要日後申請變更設計即
13 可。施○○係建築師雖為監造人然依建築師法第18條修
14 正理由，僅對建築材料之規格及品質負查核之責，並辦
15 理其他約定監造事項，至於施工方法之指導及施工安全
16 之檢查由營造業專任工程人員負責。本件原告未舉證證
17 明伊有不實監工行為而造成損害，並致減損系爭建物價
18 值，亦未舉證證明所稱東○○公司附表一編號1、2、5
19 所示之偷工減料行為，係由伊以廣泛悖反規律社會生活
20 之根本原理的公序良俗或違反倫理道德、社會習俗及價
21 值意識之行為所致，故原告不能依民法第184條第1項前
22 段、後段規定請求賠償。

23 二、伊對原告備位之訴主張部分，分述如下：

24 (一)原告主張有關附表二編號1部分，因臺東縣政府對於
25 4層以下非供公眾使用建築物之基地，如基地面積為
26 600平方公尺以內，且基礎開挖深度為5公尺以內及
27 無地質災害潛勢者，得引用鄰地既有可靠之地下調
28 查資料代替地下探勘調查。系爭建物為興建地上4層
29 無地下室之住宅，基地面積346平方公尺，伊乃依臺
30 東縣建築管理自治條例第11條、建築技術規則建築
31 構造編第64條第1項相關規定，採用原告於第一次申

請建照委由林○○建築師製作之地基調查報告表，將其交付結構技師作為結構設計之用，結構技師將之作為地基鑽探調查資料使用，於法有據，結構設計並無不當之處。有關附表二編號2部分，就結構計算書是否有對地樑安全加以分析設計乙節，結構計算書第45頁至第50頁已敘明基礎設計內容，結構計算書第48頁至第50頁即為地梁結合大型基礎版之分析設計，並無「未對地梁安全加以分析設計」之情事。就結構計算書是否未針對建築物軟弱層分析檢討乙節，因臺東縣政府並無相關規定結構計算書必須檢附建築物軟弱層分析。就結構計算書未對回填土材料的品質及「夯實度」之級數做規範乙節，因原設計無須回填，故以樓版全面積計算基礎版承力，應屬正確設計，且結構設計書既無設計回填土層，自無須規範回填土材料的品質及「夯實度」。就未設計柱基、柱腳基礎等項目乙節，亦與事實不符。伊設計系爭建物並無不符合建築技術規則建築構造篇第64條第1項規定之情形。

(二)有關原告主張附表三部分，依上所述，伊簽證之「基礎地質調查報告表」係由原告提供，且由合格建築師林○○建築師所製作，伊予以採用，並交付結構技師據以作為結構設計，並無不當。

(三)有關原告主張伊未確實監工，致東○○公司員工進行附表一偷工減料行為部分，依前揭有關辯解，伊對於原告所稱東○○公司有附表一工程施作之瑕疵，已盡其監造責任之善良管理人注意義務，並無過失，原告不能依民法第544條規定請求賠償。

三、縱伊應負損害賠償之責，惟因原告有附表五所示之與有過失事由，其過失比例為100%，伊應可免除賠償責任等語，資為辯解。

四、聲明：原告之訴及假執行聲請駁回，如受不利判決，願

01 供擔保請准免予假執行宣告。

02 伍、兩造經協議後將下列事實列為不爭執事項（本院卷(二)第143
03 頁、卷(四)第494、495頁），爰採為本判決之基礎事實：

04 一、原告為系爭土地之所有權人，原定於系爭土地上申請興
05 建地上3層鋼骨鋼筋混凝土構造住宅房屋1棟1戶，經臺
06 東縣政府於106年3月6日准予發給府建管字第Z00000000
07 000號建造執照，嗣因變更設計，改於系爭土地上申請
08 興建地上4層鋼骨鋼筋混凝土構造房屋1棟，復經臺東
09 縣政府於106年8月4日准予發給府建管字第Z0000000000
10 0號建造執照（下稱系爭建照），原領得之府建管字第
11 Z00000000000號建造執照併案繳回廢止在案。

12 二、原告於106年間委任其子陳○○與東○○公司簽訂系爭
13 承攬契約，合約條款如下：工程名稱「臺東市○○段0
14 00000○○○地號住宅新建工程」、工程地點「臺東市
15 安慶街；臺東市○○段000000○○○地號」、工程範
16 圍「詳如營造工程詳細報價單及申請建造時所附之營
17 造工程施工圖及水電工程詳細報價單及水電工程路線
18 配置圖」、工程金額「營造工程及水電工程等，承包
19 總金額：4136萬元整」，故原告與東○○公司就系爭
20 土地上興建建物工程（下稱系爭建案）簽訂系爭承攬
21 契約，原告為系爭建案之定作人及起造人並領有系爭
22 建照，東○○公司則為系爭建案之承攬人，並以建築
23 師即施○○提出之設計圖為系爭建案之施工依據。

24 三、原告分別於106年10月30日、107年2月12日、同年3月16
25 日、同年3月21日、同年4月23日匯款330萬元、43萬61
26 90元、385萬元、260萬元、385萬元至東○○公司設於
27 華南商業銀行臺東分行之帳戶，原告共計匯款1403萬6
28 190元與東○○公司。

29 四、施○○就系爭建案已領取之設計監造費用為35萬元。

30 五、原告與施○○係於106年4月10日成立委任契約，並未訂
31 立書面，委任契約內容為設計、監造系爭建物。原告

01 已交付報酬35萬元給施○○。

02 六、東○○公司係於107年6月4日停止系爭建物之施工。

03 七、系爭建物所有權目前屬於原告所有。

04 八、原告起訴狀繕本最後送達被告翌日為108年3月16日。

05 陸、本件經依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，整理並協
06 議簡化爭點如附表六、七（本院卷(四)第495至500頁、卷(五)第
07 177至179頁）。

08 柒、先位之訴得心證之理由：

09 一、原告主張東○○公司有如附表一所示偷工減料行為部
10 分：本院首應判斷者，厥為原告主張東○○公司有如附
11 表一所示行為，是否可採，倘屬可採，是否構成原告主
12 張之侵權行為為斷，至於該等行為是否以偷工減料加以
13 形容，並非侵權行為構成要件所應審酌，合先敘明，並
14 分述本院判斷如下：

15 (一)原告主張東○○公司將系爭建物施作為「非筏式基
16 礎」乙節，為東○○公司所否認。經查，本件施○○
17 設計系爭建物係採用「筏式基礎」等情，已為原告所
18 不爭執（本院卷(五)第183頁第29行）。又原告此部分
19 主張係以鑑定報告為證（本院卷(五)第67頁倒數第1
20 行）。鑑定報告就本院囑託鑑定事項即系爭建物現場
21 「施作地基」係筏式基礎或連續基礎乙節雖認：結構
22 設計單位（含陽○工程顧問有限公司及施○○建築
23 師）提供之「結構計算書」第1頁即標示為本案…採
24 用筏式基礎型式；惟本會「依施工圖說」，並依原告
25 及被告提供之建物現場施工照片及「結構計算書」鑑
26 定及評估，顯示「標的物設計」及施工缺失甚多（缺
27 失事項詳貴院第(四)問），因此鑑定標的物地基類型不
28 是「筏式基礎」，也不是「連續基礎」等語（見鑑
29 定報告第8頁）。顯見鑑定報告係以本院囑託鑑定事
30 項(四)即「請鑑定人就系爭建物之基礎設計是否有符合
31 設計規範之規定，施工是否有依圖施作出具意見」

(本院卷(二)第239頁)乙節，因存有鑑定結果所述之
缺失事項，而認系爭建物施作非採用筏式基礎為論據
之一。惟鑑定報告就本院囑託鑑定事項(四)，其鑑定結
果係以系爭建物之基礎設計其中有關結構計算書有如
附表二；基礎地質調查報告表有如附表三所示之缺失
(見鑑定報告第10頁至第16頁)，並認「1-2-1. 依據
內政部營建署公布『建築物基礎構造設計規範』第四
章第4.1.4節筏式基礎定義『筏式基礎係用大型基礎
版或結合地梁及地下室牆體，將建築物所有柱或牆之
各種載重傳佈於基礎底面之地層』筏式基礎具有減少
建築物差異沈陷，及挖除土重對建築物載重有補償作
用等優點」、「1-2-2. 查，本案之基礎型式並非上述
營建署公布規範所描述之基礎版型式」、「1-2-4. 分
析本案之基礎，不論外型、傳力方式，差異沈陷、
及挖除土重補償建築物載重等項目，均不合內政部營
建署公布之筏式基礎規範，研判本案之基礎絕非『筏
式基礎』」(見鑑定報告第10、11頁)。據此足認，
鑑定報告就本院囑託鑑定事項(三)、(四)，其鑑定結果係
認以結構計算書及基礎地質調查報告有如上缺失及本
件「非採筏式基礎設計」，並據以推導系爭建物非採
「筏式基礎」施工，作為其一部分之論證。惟系爭建
物確係採「筏式基礎設計」除為原告所不爭，有如前
述外，實際執行鑑定之沈○○土木技師已到庭證述，
原先設計採筏式基礎；設計書有提到筏式基礎，設計
圖也是筏式基礎；結構計算書與設計圖是相符的等語
(本院卷(四)第106頁倒數第1行、第107頁第12行至第
14行)，足見上開鑑定報告有關係爭建物設計非採筏
式基礎之鑑定結果，與事實不符。鑑定報告因此推
導，系爭建物非採筏式基礎施作之鑑定結果，已失論
據支持，難以採信。再參之沈○○對於當庭所詢「鑑
定結果(四) 1-2-4本案原設計的基礎形式，請鑑定人就

外型、傳力方式、差異沉陷、及挖除土重補償建築物載重等項目有何不符「筏式基礎」定義之處？」，竟回答「我們是鑑定單位不是設計單位，無法回答此問題，對於設計單位的設計好壞我無法回答，應由設計的建築師及結構技師負全責。建築師交給結構技師設計畫圖，建築師負全責，我們只能提供鑑定單位的意見，給法院參考，至於建築師、結構技師跟我們沒有關係，他們說沒有問題就沒有問題。」（本院卷(四)第99頁第25行以下），足見沈○○對其所出具之鑑定結果，竟無從進行說明。益徵其所出具系爭建物非採「筏式基礎」施工之鑑定結果，甚為可疑。再參之證人即結構技師丁○○證述，筏式基礎從定義就知道用大型基礎版，本件我們設計的就是筏式基礎，有使用大型的基礎版，「大小是相對的」概念等語（本院卷(四)第151頁第11行至17行），復依東○○公司提出照片，可證東○○公司於107年2月3日即有綁基礎版，並於事後有綁地樑及柱鋼筋，並僅進行基礎版澆置（本院卷(五)第263頁至266頁），足見東○○公司施工已有施作大型基礎版，應符合採用大型基礎版將建築物所有柱或牆之各種載重傳佈於基礎底面之地層。益足佐證，東○○公司辯稱其施作之系爭建物為筏式基礎等語，堪可採信，原告以上開鑑定結果為據，主張東○○公司以非採筏式基礎施作系爭建物乙節，即無可取。

(二)原告主張系爭建物原設計基礎深度為90公分，東○○公司未依原告要求，省略請求建築師先為變更設計並經核准後，即擅自施作基礎深度為160公分乙節。東○○公司雖不否認施作之基礎深度自原設計90公分加深至160公分，惟辯稱係依原告要求而施作（本院卷(五)第365頁第1行以下）。經查，原告業已自承確有要求東○○公司將上開深度自90公分增加至160公分之

事實（本院卷(五)第181頁第20行）。惟並未能提出積極證據，證明「原告曾向東○○公司要求應經建築師先為變更設計並經核准後始得進行」之事實，是原告此部分主張，已難可採。況倘系爭建物有進行變更設計需求，仍應由定作人即原告另行委任建築師向主管機關申請，縱原設計建築師施○○不願另受委任進行變更設計，原告仍可委任其他建築師辦理。乃原告未進行上開協力行為，即要求東○○公司將上開基礎深度增加，事後再主張係東○○公司擅自施作，益徵原告此部分主張，要無可採。

(三)原告主張系爭建物基地整地後未澆注10公分平整混凝土，致底板鋼筋最小保護層厚度不足乙節，東○○公司雖不否認系爭建物基地整地後未澆注10公分平整混凝土之事實，惟否認將導致底板鋼筋最小保護層厚度不足等語（本院卷(五)第183頁第13、14行）。經查，原告此部分主張業已提出鑑定報告第6、7、39頁鑑定結果為憑（本院卷(五)第69頁第7行）。而上開鑑定結果係表示經鑽孔3處，其鋼筋保護層第1孔為4至5公分，底板厚度38公分；第2、3孔為3至4公分，底板厚分別42、41公分，底板底部未鋪設整平混凝土，板厚40公分加整平混凝土厚10公分總計外觀厚度需達50公分以上，方符合圖說規定，鑑定現場量測結果底板厚度明顯不足（鑑定報告第39頁），惟並未作成「致」底板鋼筋最小保護層厚度不足之鑑定結果。換言之，東○○公司雖施作之平整混凝土雖未達10公分，然是否因此即「導致」底板鋼筋最小保護層厚度不足，上開鑑定報告並未作成此結論。是原告主張系爭建物基地整地後未澆注達10公分平整混凝土部分，應可採信，至原告主張因而致底板鋼筋最小保護層厚度不足部分，要無可採。

(四)原告主張系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部

01 中央鋼筋圖說為6—#6，實際施作為4—#6，主鋼筋施
02 作偷工減料竟達原設計數量之3分之1乙節，固為東○
03 ○公司所否認，辯稱鑑定僅以照片為據，現場並未開
04 挖至第二層，亦未使用儀器檢測，依其所提之現場照
05 片，應可證明其確有施作6—#6鋼筋云云（本院卷(五)
06 第367、368頁、卷(四)第136頁）。惟查，東○○公司
07 在上開地樑「頂部」確實僅施作4—#6鋼筋之事實，
08 有施工當時及鑑定時所開挖之照片可稽（見鑑定報告
09 第26至32頁、第36、37頁）。東○○公司雖又辯稱，
10 其頂部雖有未施作6根鋼筋，但其係施作上層4根，下
11 層2根鋼筋云云（本院卷(四)第139頁）。惟系爭建物系
12 爭建物上開地樑頂部中央鋼筋圖說既應為6根鋼筋，
13 東○○公司於變更設計前，豈能將之變更上層4根、
14 下層2根鋼筋，況仔細觀察施工時FG2b、FG2c照片，
15 其中有「部分段落」（見鑑定報告第29、31、32
16 頁），並未見下層2根鋼筋。至於東○○公司雖提出
17 其他照片佐證其有施作下層2根鋼筋（本院卷(四)第139
18 頁），然此僅能證明其提出上開照片之地樑「有部分
19 段落」上層鋼筋下面即其下層有施作2根鋼筋，並不
20 能反證上開照片（見鑑定報告第26至32頁）確有部分
21 地樑下層未施作鋼筋之事實。故合上所言，原告此部
22 分主張，於系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂
23 部中央鋼筋圖說為6—#6，實際施作為4—#6範圍內，
24 固可採信。至於其主張主鋼筋施作偷工減料竟達原設
25 計數量之3分之1乙節，因東○○公司尚有就部分地樑
26 上層之鋼筋下面，在部分段落施作下層鋼筋，故其此
27 部分之主張，尚無可採。

28 (五)原告主張地樑FJ1a施工單位遺漏未施作乙節，業據東
29 ○○公司自認迄未施作（本院卷(五)第368頁第3行）。
30 東○○公司雖辯稱，原本化糞池已已經做好，係隔壁
31 王○○認為太接近會倒霉，故應原告要求將化糞池移

01 到旁邊等語（本院卷(五)第369頁第2行以下）。惟東○
02 ○公司上開所辯，縱屬真實，僅屬於原告依其主張訴
03 訟標的之法律關係，得否向東○○公司主張該法律關
04 係之法律效果而已，要不能否認東○○公司未施作FJ
05 1a地樑之事實，是原告此部分主張，自可採信。

06 (六)小結：原告主張東○○公司有附表一編號3系爭建物
07 基地整地後未澆注達10公分平整混凝土；編號4系爭
08 建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說
09 為6—#6，實際施作僅為4—#6及編號5之行為（下稱
10 附表一可採信行為），堪可採信，其餘部分之主張，
11 要無可採。

12 二、原告主張東○○公司有附表一可採信行為（原告前述主
13 張無可採部分，不另贅述），係故意不法侵害原告給付
14 不爭執事項三之1403萬3190元金錢所有權及系爭建物之
15 所有權為由，依民法第184條第1項前段請求東○○公司
16 賠償1403萬3190元，非屬有據：

17 (一)按故意不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民
18 法第184條第1項前段定有明文。復按民法關於侵權行
19 為，於第184條定有一般性規定，依該條規定文義及
20 立法說明，並未限於自然人始有適用。法人既藉由其
21 組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，
22 自應自己負擔其組織活動所生之損害賠償責任，認其
23 有適用民法第184條規定，負自己之侵權行為責任
24 （最高法院108年度台上字第2035號判決意旨參
25 照）。是法人雖具民法第184條第1前段規定之侵權行
26 為能力，惟仍其有不法侵害他人之權利，始足當之。

27 (二)原告經本院闡明後，係主張其前揭金錢所有權及系爭
28 建物所有權受東○○公司不法侵害（本院卷(四)第317
29 頁第16行至第318頁第6行），並據以進行爭點整理
30 （本院卷(四)第495頁第25行至第28行）。茲分述如
31 下：

- 01 1. 前揭金錢係原告以滙款方式滙至東○○公司設於華
02 南商業銀行臺東分行之帳戶，有如前揭兩造不爭
03 執事項三所述。且原告業已自承其上開金錢係支
04 付東○○公司承攬報酬（本院卷(一)第8頁第15
05 行）。是原告支付上開金錢係因承攬契約所為給
06 付，而非因東○○公司所為強盜、搶奪或竊盜等
07 不法行為而喪失所有權，縱東○○公司有附表一
08 可採信行為，惟此僅原告得否依承攬契約向東○
09 ○公司主張債務不履行相關法律效果而已，尚難
10 認東○○公司因有附表一可採信行為，而對於原
11 告所給付之上開承攬報酬有何「不法」侵害金錢
12 所有權可言。是原告以前述金錢所有權受侵害為
13 由，依民法第184條第1項前段規定，請求東○○
14 公司賠償損害，並不足取。
- 15 2. 系爭建物已興建至4樓，4樓上有3層屋頂突出物，
16 尚未完工，惟其兩側牆壁均已建造完成，其建體寬
17 敞，應可供避風雨已達經濟上使用之目的（例如供
18 作停車、置物等）等情，業據本院到場勘驗屬實，
19 有勘驗筆錄、現場照片附卷可稽（本院卷(四)第37
20 5、380、382頁），且被告對於原告主張其為系爭
21 建物所有權人乙節（本院卷(四)第321頁第4行），均
22 不爭執，有如前揭不爭執事項七所示，自堪信為真
23 實。再者，東○○公司為系爭建物之承攬人，係因
24 其漸次施工行為而逐漸構成系爭建物，並於施工進
25 行至可供避風雨已達經濟上使用之目的，而使原告
26 取得系爭建物所有權。東○○公司縱有附表一可採
27 信行為，惟斯時尚在地樑施作階段，自未達到可供
28 避風雨已達經濟上使用之目的，亦即斯時並無侵害
29 原告就系爭建物所有權餘地。是原告以系爭建物所
30 有權受侵害為由，依民法第184條第1項前段規定，
31 請求東○○公司賠償損害，亦不足取。

01 三、原告主張東○○公司有附表一可採信行為，依民法第18
02 4條第1項後段請求東○○公司賠償1403萬3190元，並非
03 有據：

04 (一)按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，應
05 負損害賠償責任，為民法第184條第1項後段所明定。
06 所謂背於善良風俗，係指行為違反倫理道德、社會習
07 俗及價值意識；或違反保護個人法益之法規，或廣泛
08 悖反規律社會生活之根本原理的公序良俗而言（最高
09 法院112年度台上字第109號、109年度台上字第535
10 號判決意旨參照）。

11 (二)原告主張東○○公司有如附表一所示行為，有違背於
12 善良風俗等情，為東○○公司所否認。經查，有關
13 東○○公司就系爭建物基地整地後未澆注達10公分
14 平整混凝土，但仍有澆注3至5公分平整混凝土；上
15 開地樑頂部雖未施作6根鋼筋，但其在頂層施作4根
16 鋼筋外，另有在「部分段落」下層施作鋼筋等情，
17 有如上述。可見東○○公司僅係未按圖說確實施工
18 而已，倘其係故意未澆注10公分平整混凝土，要無
19 仍有澆注3至5公分之理，其若故意減少鋼筋用量，
20 亦無另於下層再施作鋼筋之舉，故東○○公司此部
21 分行為，尚難認符合違反倫理道德、社會習俗及價
22 值意識；或違反保護個人法益之法規，或廣泛悖反
23 規律社會生活之根本原理。再者，有關原告主張東
24 ○○公司遺漏地樑FJ1a未施作，固可採信，已見前
25 述。惟原告既主張「遺漏」，已與前述所稱背於善
26 良風俗不合。況原告亦自承有要求東○○公司變更
27 過化糞池位置等語（本院卷(五)第396頁第6至17
28 行），足見東○○公司遺漏上開地樑施作，係出自
29 有因，要難遽指為背於善良風俗。是東○○公司此
30 部分主張，難以採信。其據此依民法第184條第1項
31 後段請求東○○公司賠償，並無可取。

01 四、原告依民法第184條第1項前段、後段請求黃○○賠償14
02 03萬3190元，亦非有據：

03 本件原告係以東○○公司有附表一所示行為，分別依民
04 法第184條第1項前段、後段請求東○○公司賠償1403萬
05 3190元損害，有如前述。原告復以黃○○指示、監督東
06 ○○公司員工進行附表一所示行為為由，同依民法第18
07 4條第1項前段、後段請求黃○○賠償1403萬3190元損
08 害，有如附表六編號一(一)2兩造簡化後之爭執事項所
09 示。黃○○則對於原告上開主張均援用東○○公司辯解
10 (本院卷(五)第371頁)。參以原告依上開事由，依民法
11 第184條第1項前段、後段請求東○○公司賠償1403萬31
12 90元，既均屬無據，是原告復以黃○○指示、監督東○
13 ○公司員工進行附表一所示行為為由，同依民法第184
14 條第1項前段、後段請求黃○○賠償1403萬3190元損
15 害，依前述說明，仍屬無據甚明。

16 五、原告依民法第184條第1項前段、後段請求施○○賠償14
17 03萬3190元，要屬無據：

18 原告係主張施○○未確實監工，「致」東○○公司員工
19 進行附表一所示行為，其中編號1、2、5為故意，其餘
20 為過失，而不法侵害其所給付上開金錢所有權及系爭建
21 物之所有權；並以上開故意部分，係違背善良風俗加損
22 害於原告，分別依民法第184 條第1項前段、後段，請
23 求施○○賠償1403萬3190元等情，有如附表六編號一(一)
24 3兩造簡化後之爭執事項所示。施○○則堅詞否認有何
25 上開侵權行為（本院卷(五)第305頁壹、第320頁貳）。經
26 查：原告主張東○○公司有附表一行為，僅附表一可採
27 信行為即附表一編號3系爭建物基地整地後未澆注達10
28 公分平整混凝土；編號4系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1
29 c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6—#6，實際施作僅為4—#
30 6，及編號5之行為可資採信，其餘主張則無足取。而東
31 ○○公司就附表一可採信行為，並未構成不法侵害原告

給付之1403萬3190元金錢所有權及系爭建物所有權，或以違背於善良風俗加損害於原告，東○○公司無庸負本件侵權行為損害賠償之責，黃○○亦因而無須負本件侵權行為損害賠償之責等情，均如前述。又施○○僅為系爭建物之監造人（見不爭執事項五），原告依上開法律關係請求承攬人東○○公司及實際負指示、監督之責即東○○公司法定代理人黃○○賠償損害既均屬無據，則原告再依相同法律關係，對僅負系爭建物監造責任之施振華，以未確實監工為由請求損害賠償1403萬3190元，據前述有關東○○公司、黃○○之說明，要屬無據。

六、原告以前揭法律關係分別請求東○○公司、黃○○及施○○賠償1403萬3190元既均屬無據，則原告復依民法第185條第1項前段規定，請求被告應連帶負損害賠償之責，自無可取。

七、原告主張東○○公司因故意為附表一之行為，不法侵害其所有系爭土地所有權，依民法第184條第1項前段及第213條回復原狀規定，請求東○○公司拆除系爭建物，核非有據：

（一）按因故意不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；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184條第1項前段及第213條第1項固定有明文。惟按物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限（最高法院102年度台上字第2053號判決意旨參照）。

（二）原告為系爭建物所有權人，為其所自承（見不爭事項七），揆之前揭說明，系爭建物僅原告始有拆除權限。乃原告竟依上開法律關係，請求無拆除權限之東○○公司拆除系爭建物，顯屬無據。

捌、備位之訴得心證之理由：

一、原告主張東○○公司交付之系爭本票非屬系爭承攬契約

第7條所定之銀行本票，其締約之意思表示受詐欺，以109年1月7日民事準備書狀(二)繕本送達東○○公司而撤銷訂定系爭承攬契約之意思表示，並非可採，其據此依民法第114條第2項準用第113條請求東○○公司回復原狀給付1403萬3190元；依民法第179條後段請求東○○公司返還1403萬3190元利益，均非有據：

(一)按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示；法律行為經撤銷者，視為自始無效。當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行為撤銷時，準用前條之規定，無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任，民法第92條第1項前段、第114條、第113條分別定有明文。經查：系爭承攬契約第7條固約定「七、工程保證金：承包商須提出總工程款10%的銀行本票，工程完工乙方提出驗收，甲方須在十五日內安排工程驗收，驗收無誤甲方須在一個月內無息退還銀行本票」，有工程契約書附於卷外可參。惟上開約定僅係原告與東○○公司簽訂系爭承攬契約後，東○○公司應如何履行上開契約第7條約定給付工程保證金而已，東○○公司縱未提出上開工程保證金或提出不符合上開約定之本票交付給原告，充其量僅原告如何催告東○○公司履行，並據以主張後續法律效果，要與原告簽訂系爭承攬契約之意思表示有無受東○○公司詐欺無關。東○○公司辯稱其無以詐術使原告陷於錯誤而為意思表示等語（本院卷(五)第372、373頁），應可採信。原告主張其締約之意思表示受詐欺，並據以撤銷訂定系爭承攬契約之意思表示，均無可採，其據此依民法第114條第2項準用第113條請求東○○公司回復原狀給付1403萬3190元，自屬無據。

(二)第按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在

者，亦同，民法第179條固定有明文。原告主張撤銷訂定系爭承攬契約之意思表示，既非可採，有如前述，則系爭承攬契約即未因此視為自始無效，原告據以主張系爭承攬契約業經撤銷，而依民法第179條後段請求東○○公司返還1403萬3190元利益，核非有據。

二、原告主張系爭建物有附表一編號1至5情形造成為危樓，而依民法第495條第2項以109年12月16日民事追加起訴及準備書（綜合陳述）狀繕本送達東○○公司送達作為解除系爭契約的意思表示，並非可採，其據此依民法第259條第1款規定請求東○○公司返還1403萬3190元，亦非有據：

(一)按因可歸責於承攬人之事由，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495條固定有明文。復按承攬人完成工作，應使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使用之瑕疵。工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人或使第三人改善其工作或依約履行。民法第492條、第497條第1項分別定有明文。準此，承攬工作完成前發生瑕疵，定作人得請求承攬人改善，承攬人得於完成前除去該瑕疵，而交付無瑕疵之工作，民法第493條至第495條有關瑕疵擔保責任之規定，「原則上僅於完成工作後」始有其適用。惟若定作人依民法第497條第1項規定請求承攬人改善其工作瑕疵，該瑕疵性質上不能除去，或瑕疵雖可除去，但承攬人明確表示拒絕除去，則繼續等待承攬人完成工作，已無實益，甚至反而造成瑕疵或損

01 害之擴大，於此情形，定作人「始得例外」在工作完
02 成前，主張承攬人應負民法第493條至第495條規定之
03 瑕疵擔保責任（最高法院107年度台上字第1598號判
04 決意旨參照）。

05 (二)經查：東○○公司承攬系爭建物迄未完工，已見前
06 述，東○○公司亦未向原告提出交屋（詳後三(二)敘
07 述），依上說明，原告原則上不能向東○○公司主張
08 民法第495條有關瑕疵擔保責任之規定。再者，原告
09 主張系爭建物有如附表一所示情形，僅附表一可採信
10 行為即附表一編號3系爭建物基地整地後未澆注達10
11 公分平整混凝土；附表一編號4關於系爭建物地樑FB4
12 a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6—#6，實
13 際施作僅為4—#6及編號5之行為，堪可採信，其餘部
14 分之主張，均無可採等情，有如前述。又本件系爭建
15 物迄未興建完成，係原告禁止東○○公司繼續建築等
16 情，業據原告自承在卷（本院卷(五)第402頁第19、20
17 行），惟原告並未提出其已依民法第497條第1項規定
18 請求承攬人即東○○公司改善上開瑕疵，或東○○公
19 司明確表示拒絕除去，或該瑕疵性質上不能除去之積
20 極證據。況鑑定報告亦未否定上開瑕疵不能補強，有
21 鑑定報告附卷可參（鑑定報告第9頁），此亦經執行
22 鑑定之土木技師沈○○到庭證述明確（本院卷(四)第10
23 4頁第15至17行），足見原告以系爭建物有附表一編
24 號1至5情形造成為危樓，依民法第495條第2項規定解
25 除系爭承攬契約，揆之前揭說明，並非可採。

26 (三)第按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法
27 律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付
28 物，應返還之，民法第259條第1款定有明文。原告依
29 前揭事由主張解除系爭承攬契約，既非可採，則其據
30 此依民法第259條第1款規定，請求東○○公司給付14
31 03萬3190元，亦非有據。

01 三、原告主張目前系爭建物已屬危樓，而有給付不完全情
02 形，並非可採，其以民法第227條第1項規定依第226條
03 第1項請求東○○公司賠償1403萬3190元之損害，要屬
04 無據：

05 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債
06 權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權
07 利。因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權
08 人得請求賠償損害。民法第227條第1項、第226條第1
09 項固定有明文。惟按所謂之不完全給付，係指債務人
10 向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務
11 本旨而言（最高法院101年度台上字第1159號判決意
12 旨），必債務人之給付業已提出（最高法院106年度
13 台上字第2439號判決意旨參照）。

14 (二)原告雖主張東○○公司已將系爭建物交付（交屋）等
15 情，惟業據東○○公司堅詞否認（本院卷(五)第403頁
16 第27行以下）。經查，依系爭承攬契約第2條約定，
17 系爭建物營造工程完工日數為420工作天，自動工開
18 始計算；第7條約定，工程保證金退還須工程完工東
19 ○○○公司「提出驗收」，經原告「驗收」無誤；第12
20 條約定，保固期自「交屋」給原告起5年等語，是依
21 兩造約定，系爭建物自須由東○○公司提出驗收、交
22 屋，始足謂承攬工程之給付業已提出。惟經本院質之
23 原告對於東○○公司係如何將系爭建物交付（交
24 屋），原告係主張「本件起訴後，東○○公司把圍籬
25 拆除，縣政府就通知原告建一半的建物不可以這樣處
26 理，貴院去現場勘驗的時候，新圍起的是原告經過縣
27 政府通知弄的。現狀由原告占有，圍籬我們圍的，我
28 們主張這種情形就是屬於東○○公司交付房屋給我
29 們」等語（本院卷(五)第403頁第21行以下）。然原告
30 上開主張之事實，充其量僅能說明系爭建物目前的圍
31 籬是原告所設置，並無從證明東○○公司已將系爭建

01 物交付（交屋）給原告，況系爭建物迄未完工，有如
02 上述，倘原告與東○○公司未經意思表示合致，原告
03 豈會接受東○○公司將系爭建物交付之理，是原告主
04 張系爭建物業已交付（交屋）乙節，即無可取。又東
05 ○○公司既尚未交付系爭建物給原告，顯見其應提出
06 之給付，尚未提出。揆之前揭說明，要與不完全給付
07 要件不符，是原告以民法第227條第1項規定依第226
08 條第1項請求被告東○○公司賠償損害，核非有據。

09 四、原告主張，受任人施○○處理委任事務，因系爭建物之
10 基礎設計有如附表二編號1、2情形，不符合建築技術規
11 則建築構造編第64條第1項規定，為有過失，均無可
12 採：

13 (一)按建築基地應依據建築物之規劃及設計辦理地基調
14 查，並提出調查報告，以取得與建築物基礎設計及
15 施工相關之資料。地基調查方式包括資料蒐集、現
16 地踏勘或地下探勘等方法，其地下探勘方法包含鑽
17 孔、圓錐貫入孔、探查坑及基礎構造設計規範中所
18 規定之方法，建築技術規則建築構造編第64條第1項
19 固定有明文。惟同條第3項前段亦規定4層以下非供
20 公眾使用建築物之基地，且基礎開挖深度為5公尺以
21 內者，得引用鄰地既有可靠之地下探勘資料設計基
22 礎（本院卷(四)第458頁）。復按4層以下非供公眾使
23 用建築物之基地，如基地面積為600平方公尺以內，
24 且基礎開挖深度為5公尺以內及無地質災害潛勢者，
25 得引用鄰地既有可靠之地下調查資料代替地下探勘
26 調查，「建築物基礎構造設計規範」第3章基地調查
27 「3.1.3 一般要求」第2點定有明文。又依臺東縣建
28 築管理自治條例第11條第4款規定，「地基調查報
29 告」依建築技術規則建築構造編第64條規定辦理
30 （本院卷(四)第237頁）。

31 (二)原告主張施○○有此部分過失，係以鑑定報告結果為

證（本院卷(五)第405頁第23行、第69頁A、鑑定報告第10頁至第17頁），施○○則否認有何過失，辯稱其援用原告第一次申請建造執照委由林○○建築師所製作之「臺東縣建築地基調查報告表」等件作為依據等語（本院卷(五)第329頁壹）。經查：

1. 有關附表二編號1部分，系爭建物之基地面積為346平方公尺，有臺東縣政府106年8月4日核發之系爭建物建造執照附卷可稽（本院卷(一)第150頁），又系爭建物基礎開挖深度為5公尺以內，此觀附表一編號2原告主張自明，且系爭土地並無證據證明係位在地質災害潛勢區，是施○○辯稱其得引用鄰地既有可靠之地下調查資料代替地下探勘調查（即鑑定報告所稱鑽探報告）等語，依上開相關規定之說明，自屬有據。再者，施○○辯稱其地下調查資料，係依據原告第一次申請建造執照委由林○○建築師所製作之臺東縣建築地基調查報告表，業據提出上開調查報告表、林○○建築師簡歷為證（本院卷(三)第204至206頁）。其次，上開調查報告表第柒點確實載有「預估地耐力由於…N值為30其地耐力當在每平方公尺12公噸以上。」，足見鑑定報告質疑「無地質鑽探報告書」等而無從計算基礎容許承载力 12T/m^2 之鑑定結論，自有誤解。況實際執行鑑定之沈○○對於前述地基調查可採用之方式？並未能清楚描述，此觀其此之部分證述內容自明（本院卷(四)第100頁），益見上開部分之鑑定結論，不足採信。原告據以為此部分之主張，並無可取。

2. 有關附表二編號2即有關結構計算書部分：

(1)原告係主張未對地梁安全加以分析設計乙節，施振華辯稱，結構計算書第45至50頁已敘明基礎設計內容，其中第48至50頁即為地梁結合大型基礎版之分析設計，並無「未對地梁安全加以分析設

計」情事等語。經查，施○○上開所辯，業據提出完整之結構計算書為證（本院卷(三)第136至191頁），並有本院調得上開建造執照卷宗（本院卷(五)第109頁）內所附之結構計算書（置於工程圖說第2封袋內）可查，核與沈○○證述，結構計算書第45至第50頁是在分析地樑等語相符（本院卷(四)第102頁第9行），並與證人即結構技師丁○○證述，結構計算書第45至50頁，包含地樑及基礎版，45至46頁是講基礎設計的參數及載重組合，47頁是檢討土壤承载力及剛才所說的5.28噸，48頁是整個基礎的分析模式及地樑承受的力量，49頁是地樑鋼筋資料，50頁是基礎版的鋼筋資料，這些是鋼筋的需求量，具體配置在結構詳圖，我有分析過等語無違（本院卷(四)第153頁第6至11行），堪認施○○上開所辯，應可採信。原告此部分主張，要無可取。

(2)原告主張未針對建築物軟層分析檢討乙節，施○○辯稱，臺東縣政府並未規定結構計算書必須檢附建築物軟弱層分析等語（本院卷(五)第334頁）。經查，鑑定報告雖有記載，依據「建築技術規則耐震設計規範，建築物應檢討軟弱層，以確保建築物之耐震力等語（鑑定報告第11頁）。惟經質之執行鑑定之沈○○有關「本案結構計算書必需檢附建築物軟弱層分析檢討有何依據？『建築設計規則耐震設計規範』是全國性的法規依據？或是各縣市政府不同？沈○○卻證述，這些都是我們的工作程序，不是法規要求，在書本上都會提到，不是法規等語（本院卷(四)第102頁第17至23行）。足見鑑定報告此部分之鑑定結論，已失依據。而施振華上開所辯，與丁○○證述，建築物軟弱層分析的書面資料檢討是近幾年幾個縣市在結構計算

01 書才要附上，如新北市107年7月以前沒有要附這
02 個資料，7月以後的版本才有，臺北市到現在也不用
03 附這一項，我們本案是106年設計的，那時候是
04 依據新北市106年版的結構計算書的檢附資料完成的，
05 因為臺東縣政府沒有規定結構計算書要檢附
06 哪些資料，我們有分析只是沒有檢附，我們分析
07 的結果是沒有問題；軟弱層分析是在電腦分析就
08 會看得到等語（本院卷(四)第153頁第12行以下）相
09 符，堪可採信。原告依上開鑑定報告為據，主張
10 結構計算書未針對建築物軟層分析檢討，施振華
11 為有過失云云，並無可取。

12 (3)原告主張未對回填土材料的品質及「夯實度」之
13 級數做規範乙節，施○○則辯稱，結構設計沒有
14 設計回填土層，自無需規範回填土材料的品質及
15 「夯實度」等語（本院卷(五)第336頁）。經查，
16 鑑定報告固有記載，基礎版位置地表屬回填土
17 層，設計圖說未對回填土材料的品質，及「夯實
18 度」之級數作規範，因此本會評估系爭建物「基
19 礎地耐力」不能以「每平方公尺為12公噸」作計
20 算依據，因而有缺失等語（鑑定報告第11頁）。
21 惟經質之執行鑑定之沈○○有關「結構計算書的
22 哪一頁有表明本案建物需要使用回填土？如果原
23 本的結構計算就沒有採用回填土的設計，地樑與
24 基礎版是否就應該是同樣強度的土層，就可以用
25 樓版全面積計算基礎版承力？」沈○○卻證述，
26 要不要回填由建築師決定，如果建築師決定不要
27 回填就可以不要寫。再質之「如果建築師決定不
28 回填，還須要去規範夯實度、回填級配料？」沈
29 福元則證述，不用（本院卷(四)第102頁28行至第
30 103頁第10行）。顯見建築師尚未決定回填土方，
31 則結構設計上無庸去規範夯實度、回填級配料。

再者，丁○○亦證述，原來設計不須回填，所以
不須要回填土設計等語（本院卷(四)第154頁第5行
至第15行），亦與本件結構計算書並未見應回填
土方之設計相符，此觀前述計算書有關基礎設計
反力及檢核自明（計算書第47頁即本院卷(三)第18
8頁），足見施○○上開所辯堪可採信。原告依
上開鑑定報告為據，主張結構計算書未對回填土
材料的品質及「夯實度」之級數做規範，施振華
為有過失云云，亦無可取。

(4)原告主張漏未設計柱基、柱腳基礎、柱主鋼筋、
主鋼筋未錨錠於基礎內乙節，為施○○否認（本
院卷(五)第337頁）。經查，經質之沈○○有關鑑
定報告此部分鑑定結果，沈○○則證述，柱基腳
可以參照縣政府審核通過之結構計算書內附件圖
S0-05； S0-05就有設計柱基腳（本院卷(四)第103
頁第18至22行），顯見沈○○已明確推翻鑑定報
告有關「1-8柱基腳遺漏未設計之缺失」之鑑定
結果，其據此衍生之鑑定結果即「1-8-1未設計
柱基及未設計基腳基礎、1-8-2未設計柱主鋼筋
及主鋼筋未錨錠於基礎內（鑑定報告第11頁），
即難資採信。再徵之丁○○證述，在圖號S3-04
的詳圖就可以看到柱主鋼筋錨定的方式，我們是
設計錨定在地樑內，也就是基礎內，我們的基礎
包含版及地樑等語（本院卷(四)第155頁第1至3
行），核與卷內S3-04設計圖（本院卷(一)第173
頁）亦載有柱主鋼筋之標示相符。益足佐證，鑑
定報告此部分之鑑定結果，難以採信。原告依上
開鑑定報告為據，為此部分之主張，並認施振華
為有過失云云，要無可取。

(三)合上所言，原告主張施○○處理委任事務，因系爭建
物之基礎設計有如附表二編號1、2情形，不符合建築

技術規則建築構造編第64條第1項規定云云，為有過失，與事實不符，均無足取。

五、原告主張施○○建築師簽證之「基礎地質調查報告表」，有如附表三編號1至3情形，為有過失，委無足採：

原告主張有施○○有上開過失，施○○則辯稱，其係依相關規定，以原告第一次申請建造執照委由林○○建築師所製作之「臺東縣建築地基調查報告表」作為依據，其並無過失等語（本院卷(五)第338頁貳）。經查，原告此部分主張，係以鑑定報告之鑑定結果為據（本院卷(五)第71頁B、鑑定報告第16頁）。惟查，施○○簽證之系爭建物基礎地質調查報告表，依據建築技術規則建築構造編第64條第1項、第3項及建築物基礎構造設計規範第3章基地調查「3.1.3 一般要求」第2點及臺東縣建築管理自治條例第11條第4款規定，可以引用原告第一次申請建造執照委由林○○建築師所製作之臺東縣建築地基調查報告表地下調查資料代替地下探勘調查等情，已見上述。再比對本件基礎地質調查報告表（鑑定報告第17、18頁）及上開林○○建築師製作之臺東縣建築地基調查報告表（本院卷(三)第204頁），有關地下探勘調查之相關數據及圖示即兩者調查報告表第肆點至第捌點，均完全相同，是施○○予以引用並作為簽證之「基礎地質調查報告表」依據，乃依上述規定辦理，難謂有所過失，施○○此部分所辯，應可採信，原告此部分主張，仍難可採。

六、原告主張施○○監造系爭建物，未確實監工，致東○○公司員工進行附表一編號4系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6—#6，實際施作僅為4—#6及編號5行為，為有過失部分，堪可採信，逾此主張，要無可採：

(一)原告主張施○○未確實監工，「致」東○○公司員工

01 進行附表一所示行為，此據兩造進行爭點協議所得
02 之簡化爭點結果（本院卷(五)第179頁第2行）。換言
03 之，倘原告未能證明東○○公司有進行附表一之行
04 為，即無庸論及施○○有無未確實監工之過失責
05 任。再者，原告主張東○○公司有附表一可採信行
06 為即附表一編號3系爭建物基地整地後未澆注達10公
07 分平整混凝土；編號4關於系爭建物地樑FB4a、FG2
08 b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6—#6，實際施
09 作僅為4—#6及編號5之行為，堪可採信，餘其部分
10 之主張，要無可採，已見前述。故本院就原告此部
11 分主張，所應審究者，僅係原告主張施○○監造系
12 爭建物，未確實監工，致東○○公司員工進行附表
13 一可採信行為，為有過失，是否可採為斷，合先敘
14 明。

15 (二)施○○辯稱其無上開過失，無非係以依據建築師法第
16 18條修正理由，建築師僅對建築材料之規格及品質
17 負查核之責，並辦理其他約定監造事項，至於施工
18 方法之指導及施工安全之檢查由營造業專任工程人
19 員范○○負責，且縱有上開瑕疵，仍得進行補強，
20 其已盡善良管理人之注意義務等語置辯（本院卷(五)
21 第351至355頁）。惟查：

22 1. 建築師法於60年12月27日制定公布迄今第18條第1
23 款均規定「監督營造業依照前條設計之圖說施
24 工。」僅於73年11月28日修正第18條，將原條文
25 第4款、第5款刪除，增列第4款，並將原第3款
26 「檢驗建築材料之品質、數量及強度。」修正為
27 「查核建築材料之規格及品質。」修正理由為
28 「建築工程所需材料種類繁多，建築師僅能對建
29 築材料之規格及品質負查核之責，爰將第3款文字
30 修正，以期明確。」依上開條文第1款規定，建築
31 師受委託辦理建築物監造時，即應遵守「監督營

造業依照前條設計之圖說施工」之規定。施振華自不能將建築師法第18條第3款修正理由，作為其免除應監督營造業即東○○公司依照圖說施工之責任，是施○○此部分辯解，應無可採。再者，建築師受委任依上開條文規定監督工程的密度，事實上雖不可能如營造業專業技師或工地主任之密度，是建築師之監造人監督工程之責任，應非直接施工之瑕疵責任，而是監督行為人之間接責任，不能課以與行為人相同之責任，惟其受有報酬者，仍應依民法第535條規定，盡善良管理人之責。倘發見營造業者未按圖施工時，自即時應依民法第540條規定，將委任事務進行之狀況，報告委任人，始得謂已盡善良管理人注意義務，要與未按圖施工得否補強，事後能否變更設計無關。

2. 施○○並不否認系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6—#6，及圖說地樑FJ1a施工單位遺漏未施作之事實。再者，上開系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c「頂部」中央鋼筋實際施作為4—#6範圍，已見前述，且施○○於地樑綁紮完成澆置前勘驗時，係站在上開地樑頂部進行拍照，有照片可稽（鑑定報告第31頁照片戴藍色安全帽者，並見本院卷(五)第191頁第5、6行），可見施○○並無不能注意之情形。其次，地樑FJ1a遺漏未施作，應屬明顯漏未施工，施○○為建築師非不能發現。又施○○未能舉證證明其對於東○○公司上開未按圖施工之瑕疵，已即時向原告進行報告之事實，足見原告主張施○○監造系爭建物，未確實監工，致東○○公司員工進行附表一編號4系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6—#6，實際施作僅為4—#6及編號5行為，為有過失部分，應可採

01 信，施○○上開所辯，要無可採。至於原告主張
02 附表一編號3系爭建物基地整地後未澆注達10公分
03 平整混凝土部分，因東○○公司尚有澆注3至5公
04 分平整混凝土，而施○○倘欲瞭解東○○公司此
05 部分施工厚度，衡情須進行鑽孔始能知悉，於此
06 尚難歸責施○○，施○○辯稱其已盡善良管理人
07 責任，為無過失等語，堪可採信，原告此部分主
08 張，尚無可取。

09 七、原告依民法第544條規定請求施○○賠償1403萬3190元
10 賠償，並非有據：

11 (一)按受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行
12 為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第54
13 4條定有明文。本件原告主張施○○監造系爭建物，
14 未確實監工，致東○○公司員工進行附表一編號4系
15 爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖
16 說為6—#6，實際施作僅為4—#6及編號5行為部分，
17 為有過失等情，堪可採信，有如前述。是原告主張施
18 振華應依民法第544條規定，負賠償之責，亦屬可
19 採。

20 (二)次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明
21 顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證
22 定其數額，民事訴訟法第222條第2項固定有明文。惟
23 按民事訴訟法第222條第2項規定之立法意旨，係以在
24 損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重
25 大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使
26 其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以
27 兼顧當事人實體權利與程序利益之保護。該條項規定
28 之性質，乃證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，
29 負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出
30 證據，俾法院得本於當事人所主張一定根據之事實，
31 綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害

01 額為適當之酌定。因此，主張損害賠償之當事人，對
02 於他造就事實有所爭執時，仍負有一定之舉證責任
03 （最高法院105年度台上字第2320號判決意旨參
04 照）。亦即負舉證責任之當事人仍須主張一定根據之
05 事實並提出證據，使法院就上開事實之存在，達到優
06 越蓋然性之證明程度。原告經本院質之為何請求1403
07 萬3190元賠償時，係主張因為造成系爭建物成為危
08 樓，所以損害是1403萬3190元（本院卷(五)第406頁第2
09 7行至第407頁第3行）。惟施○○監造東○○公司興
10 建系爭建物，未確實監工，致有附表一可採信行為，
11 是否即造成系爭建物成為危樓，原告並未舉證以實其
12 說。且原告亦拒絕再行鑑定（本院卷(四)第211頁第2
13 4、25行），是原告就施○○應依民法第544條規定，
14 負賠償責任之賠償額，仍應提出提出相當之證據，俾
15 本院得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯
16 論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當
17 之酌定。乃原告對徒以其已交付給承攬人即東○○公
18 司之工程款1403萬3190元，作為其向施○○請求賠償
19 之損害額，揆之前揭法文說明，其尚未盡舉證之責，
20 其據此所為請求，難謂有據。

21 玖、綜上所述，本件原告以前揭法律關係，先位之訴請求：被告
22 應連帶給付1403萬3190元本息；東○○公司應將坐落系爭土
23 地上，如附圖所示斜線部分（面積321平方公尺）建物拆
24 除，備位之訴請求東○○公司應給付1403萬3190元本息；施
25 ○○應給付1403萬3190元本息，前二項所命給付，其一被告
26 如已給付，於給付範圍內，他被告免給付義務，均無理由，
27 不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

28 拾、本件事證已臻明確，兩造其餘如附表六、七所示之爭點及其
29 等其他之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認
30 為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

31 結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日
02 民事第一庭 法 官 王漢章

03 以上正本係照原本作成

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

06 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日
07 書記官 高竹瑩

08 附表一
09

編號	原告主張偷工減料行為	備考
1	系爭建物建築設計為「筏式基礎」，東○○公司因偷工減料施作成為「非筏式基礎」。	
2	系爭建物原設計基礎深度為90公分，東○○公司未依原告要求，省略請求建築師先為變更設計並經核准後，即擅自施作基礎深度為160公分。	
3	系爭建物基地整地後未澆注10公分平整混凝土，致底板鋼筋最小保護層厚度不足。	
4	系爭建物地樑FB4a、FG2b、FG1c、FG2c頂部中央鋼筋圖說為6-#6，實際施作為4-#6，主鋼筋施作偷工減料竟達原設計數量之3分之1。	
5	地樑FJ1a施工單位遺漏未施作。	

10 附表二
11

編號	系爭建物之基礎設計不符合建築技術規則建築構造編第64條第1項部分	備考
1	施○○與訴外人丁○○結構技師共同簽證之「結構計算書」說明本案係採用筏式基礎形式與根據鑽探報告而計算出基礎容許承载力1	

01

	2T/m ² ，而本案並無地質鑽探報告書且未作土壤之實驗（含檢力強度試驗、物理性質試驗）等，故無土壤柱狀圖及層面圖，無土壤簡化土層參數表之係數，無法由公式去求得基礎極限承载力及容許承载力。	
2	本案結構計算書未對地梁安全加以分析設計，未針對建築物軟層分析檢討，未對回填土材料的品質及「夯實度」之級數做規範，漏未設計柱基、柱腳基礎、柱主鋼筋、主鋼筋未錨錠於基礎內。	

02

附表三

03

編號	施○○建築師簽證之「基礎地質調查報告表」	備考
1	第陸條之「地質挖掘斷面圖」實際挖掘孔數不足2孔，不符合建築物基礎構造設計規範3.2.3節第2項每一基地至少2處之規定。	
2	「地質挖掘斷面圖」其中A、B、C、D各層深度值為幾公尺未標出，地下水位未標示，挖掘之處所於何處未標出，且孔數不足2孔。	
3	第柒條「N值為30，其耐震力當在每平方公尺為12噸以上」等詞。本案未作SPT試驗，無法得到N值，自無法計算地耐力即土壤承载力為每平方公尺12噸。	

04

附表四

05

編號	東○○公司、黃○○抗辯原告與有過失事由	備考
1	原告指示本件工程化糞池變更位置。	

01

2	原告指示開挖深度變更從90公分變更為160公分。	
---	--------------------------	--

02

附表五

03

編號	施○○抗辯原告與有過失事由	備考
1	原告未經施○○同意指示東○○公司就本件工程化糞池變更位置並實際施作。	
2	原告未經施○○同意指示東○○公司就地樑深度從90公分變更為160公分並實際施作。	

04

附表六

05

一、先位之訴部分

(一)聲明第一項

1.東○○公司部分：(1)原告主張，東○○公司就承攬系爭工程有如附表一所示之偷工減料行為，是否可採？(2)原告主張東○○公司有如上偷工減料行為，符合民法第184條第1項前段，因故意不法侵害原告給付不爭執事項三之1403萬3190元金錢所有權及系爭建物之所有權，是否可採？(3)原告主張東○○公司有如上偷工減料行為，符合民法第184條第1項後段，故意以違背善良風俗加損害於原告，是否可採？(4)倘原告上開(2)、(3)之主張可採，則原告請求東○○公司賠償1403萬3190元，是否有據？(5)原告請求東○○公司賠償有據者，東○○公司依民法第217條規定抗辯原告有如附表四所示之事由，為與有過失，主張過失相抵是否可採？倘屬可採，東○○公司主張原告過失比例為100%應免除賠償責任，是否有據？

2.黃○○部分：(1)原告主張，黃○○監督（含指示）東○○公司員工進行上開偷工減料行為，符合民法第1

84 條第1項前段，因故意不法侵害原告給付不爭執事項三其中之1403萬3190元金錢所有權及系爭建物之所有權，是否可採？(2)原告主張黃○○有如上監督（含指示）東○○公司進行偷工減料行為，符合民法第184條第1項後段，故意以違背善良風俗加損害於原告，是否可採？(3)倘原告上開(1)、(2)部分之主張可採，則原告請求黃○○賠償1403萬3190元，是否有據？(4)原告請求黃○○賠償有據者，黃○○依民法第217條規定抗辯原告有如附表四所示之事由，為與有過失，主張過失相抵是否可採？倘屬可採，黃○○主張原告過失比例為100%，應免除賠償責任，是否有據？

3.施○○部分：(1)原告主張，施○○未確實監工，致東○○公司員工進行上開偷工減料行為，符合民法第184條第1項前段，就附表一編號1、2、5所示之偷工減料為故意，同附表編號3、4為過失不法侵害原告給付不爭執事項三之1403萬3190元金錢所有權及系爭建物之所有權，是否可採？(2)原告主張施○○有未確實監工附表一編號1、2、5，致東○○公司進行偷工減料行為，符合民法第184條第1項後段，故意以違背善良風俗加損害於原告，是否可採？(3)倘原告上開(1)、(2)部分之主張可採，則原告請求施○○賠償1403萬3190元，是否有據？(4)原告請求施○○賠償有據者，施○○依民法第217條規定抗辯原告有如附表五所示事由，為與有過失，主張過失相抵是否可採？倘屬可採，施○○主張原告過失責任比例為100%。應免除施○○賠償責任，是否可採？

4.原告主張，被告就東○○公司員工上開偷工減料行為，有民法第185條第1項前段所定，共同不法侵害之行為，應連帶負損害賠償之責，是否可採？

01

(二)聲明第二項

- 1.原告主張，東○○公司因故意為上開偷工減料之行為，有民法第184條第1項前段規定不法侵害其所有系爭土地所有權之情形，是否可採？
- 2.倘原告上開主張可採，則原告依民法第213條回復原狀規定，請求東○○公司拆除系爭建物，是否有據？

02

附表七

03

二、備位之訴部分

(一)聲明第一項

- 1.原告主張，東○○公司交付之系爭本票非屬系爭承攬契約第7條所定之銀行本票，其締約之意思表示受詐欺：(1)原告據此，以109年1月7日民事準備書狀(二)繕本送達東○○公司而撤銷訂定系爭承攬契約之意思表示，是否有據？(2)倘上開(1)之主張有據，則原告依民法第114條第2項準用第113條規定請求東○○公司回復原狀給付1403萬3190元，是否有據？(3)倘上開(1)之主張有據，則原告依民法第179條後段規定請求東○○公司返還1403萬3190元利益，是否有據？
- 2.原告主張，系爭建物有附表一編號1至5情形造成為危樓，而依第495條第2項以109年12月16日民事追加起訴及準備書(綜合陳述)狀繕本送達東○○公司送達作為解除系爭契約的意思表示，是否有據？倘屬有據，則原告依民法第259條第1款規定，請求東○○公司應返還1403萬3190元報酬，是否有據？
- 3.原告主張，目前系爭建物已屬危樓，而有給付不完全情形，是否可採？(1)倘屬可採，原告以民法第227條第1項規定依第226條第1項請求東○○公司賠償14

03萬3190元之損害，是否有據？(2)倘屬有據，東○○公司依民法第217條規定抗辯原告有附表四所示之與有過失事由，是否可採？倘屬可採，東○○公司主張原告過失比例為100%，應予免除賠償責任，是否有據？

(二)聲明第二項

- 1.原告主張，受任人施○○處理委任事務，有下列過失，是否可採？(1)系爭建物之基礎設計有如附表二編號1、2情形，不符合建築技術規則建築構造編第64條第1項；(2)施○○建築師簽證之「基礎地質調查報告表」，有如附表三編號1至3情形；(3)施○○監造系爭建物之部分：未確實監工，致東○○公司員工進行附表一所示偷工減料行為。
- 2.倘原告上開主張可採，則其依民法第544條規定請求1403萬3190元賠償，是否有據？
- 3.原告上開2.請求賠償有據者，施○○依民法第217條規定抗辯原告有如附表五所示與有過失事由，主張過失相抵是否可採？倘屬可採，施○○主張原告過失比例為100%，應予免除賠償責任，是否有據？