

最高法院民事判決

108年度台上字第439號

上訴人 大謙營造有限公司

法定代理人 阮文凱

訴訟代理人 陳琪苗律師

被上訴人 仁興營造有限公司

法定代理人 吳自壽

訴訟代理人 陳郁婷律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年3月29日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（103年度建上字第29號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國96年7月24日承攬訴外人臺灣省高雄農田水利會（下稱水利會）「下坑中排治理改善工程」（下稱系爭工程），被上訴人於同年月25日與伊訂立工程契約（下稱系爭工程契約），承攬系爭工程，約定保固期間自水利會驗收日起算3年，水利會於97年4月11日驗收系爭工程。因被上訴人施作系爭工程擋土牆時，未按設計圖說施作2排鋼筋而僅施作1排鋼筋，且鋼筋間距逾20公分，擋土牆基礎未達設計之50公分厚度，擋土牆基礎及牆腳施工結合不良，致於97年6月間發生兩邊擋土牆傾斜情事，惟被上訴人拒絕依約履行保固或修補責任，伊乃委請訴外人正林土木包工業修復，支出費用新臺幣（下同）1,403萬7,664元等情，依系爭工程契約第7條及民法第227條規定，求為命被上訴人給付1,342萬7,341元，及自102年7月9日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（上訴人請求超過上開部分，第一審為其敗訴之判決，其未提起第二審上訴，該部分業已確定，不予贅述）。

被上訴人則以：伊係按圖施工，並無施工不良情形。系爭工程之擋土牆傾斜側移，係因連日豪雨水位高於設計之水位所致，為設計圖說未考慮現場擋土牆背後填土造成之超載重問題造成，與伊

之施工無涉。縱認伊應負保固責任，上訴人未進行施工查核及驗收，亦與有過失責任等語，資為抗辯。

原審就上開部分廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴，係以：上訴人於96年7月24日向水利會承攬系爭工程，於96年7月25日與被上訴人訂立系爭契約，由被上訴人承攬系爭工程，水利會於97年4月11日驗收，保固期間至100年4月10日止。97年6月間，系爭工程兩邊擋土牆發生傾斜側移情事。系爭工程進行擋土牆設計時，係以背填土為 $0t/m^2$ ，以及牆背後水位高為 $H_w=2M$ ，作為設計條件。97年6月發生豪雨時，系爭擋土牆背後水位高於牆頂高 $1M$ ，故牆背後（魚塢）水位高達 $5.5M$ 。兩造合意送請高雄市土木技師公會鑑定，該會認為：系爭擋土牆發生側移傾斜之原因，應屬豪雨及設計原因造成，與施工並無關係。證人即正林土木包工業負責人林明田於第一審證稱：伊開挖的時候，有發現基礎下方被上訴人僅施作 $20、30$ 公分；因為被上訴人有點偷工減料，所以綁鋼筋的數量比較少等語。然林明田就其所述被上訴人施作偷工減料之「基礎下方」之長度、位置，以及減少鋼筋之位置、數量，均未有明確之陳述。證人即系爭工程之監工曾宏大於第一審證稱：伊認為是被上訴人施工不良所致，否則被上訴人不會打掉重新施作等語。惟曾宏大係因被上訴人願打掉重新施作，而推論係因施工不良所致。尚難以證人林明田、曾宏大之證詞，認被上訴人未按圖說施作。上訴人提出之照片，其拍攝之標的物距離甚遠，且模糊不清，無從得知其測量之施工位置及標的物為何，難以上開照片認被上訴人有偷工減料之情事。水利會102年5月24日及103年2月14日函，不足以認定被上訴人未按合約圖說施工。系爭工程之擋土牆發生傾斜側移，係因系爭工程擋土牆背後之土堤高於原始設計時之高度，復因97年6月間豪雨時牆背後水位高達 $5.5M$ ，已逾系爭工程之設計條件，顯係因不可抗力之因素所致，上訴人亦不能證明被上訴人確有偷工減料或施工不良情形，被上訴人毋須負不完全給付之責任。故上訴人依系爭工程合約第7條及民法第227條規定，請求被上訴人給付 $1,342萬7,341$ 元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基

01 礎。

02 查上訴人於事實審主張：系爭工程係由被上訴人承攬，並由被上
03 訴人之股東吳主瑄擔任工地主任，系爭工程發生上開瑕疵後，吳
04 主瑄除於97年6月19日到場參與會勘，同意補正修復；更於97年9
05 月5日現場會勘時，同意依伊與水利會間契約第43條第2項保固之
06 約定，進場修復；嗣後因協調施工便道及進場修復等相關事宜，
07 陸續參與會勘，可見系爭工程之瑕疵係因被上訴人未按圖施工，
08 施工不良所致等語，並提出施工計畫書、水利會97年6月24日函
09 及會勘紀錄、97年9月9日函及會勘紀錄、97年10月31日函及會勘
10 紀錄等件為證據（見第一審卷第一宗第28頁，第二宗第53頁、第
11 61頁以下）。證人曾宏大於第一審亦證稱：當初要上訴人負保固
12 責任，所以我們就以現地的照片給上訴人看，第一審卷內第200
13 ~206頁之現場照片，是伊給上訴人，上面的文字是伊記載等語。
14 該第201頁之照片記載系爭擋土牆，未按設計圖說施作2排鋼筋，
15 僅施作1排鋼筋（見第一審卷第一宗第201頁、第261頁以下）。
16 而上訴人與水利會間訂立之工程契約書第43條第2項前段約定，
17 在保固期限內除不可抗力之原因外，倘工程一部或全部有瑕疵或
18 損壞，經查明確係由工作不良，材料不佳所致者，應由廠商無條
19 件於機關指定期限內依照圖說負責修復；系爭工程之設計圖說，
20 系爭擋土牆之鋼筋應施作2排（見第一審卷第一宗第17頁、第293
21 頁該契約及圖說設計）。果爾，能否謂上訴人主張被上訴人未按
22 圖施工、施工不良，應對其負損害賠償責任，為無足採，即滋疑
23 問。原審未詳查審認，遽謂被上訴人施工無瑕疵，進而為上訴人
24 不利之判決，尚有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予
25 廢棄，非無理由。

26 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條1項、第47
27 8條第2項，判決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 4 月 18 日

29 最高法院民事第一庭

30 審判長法官 陳 國 禎

31 法官 陳 真 真

01				法官	陳	靜	芬			
02				法官	張	競	文			
03				法官	鄭	雅	萍			
04	本件正本證明與原本無異									
05					書	記	官			
06	中	華	民	國	108	年	4	月	29	日