臺灣臺南地方法院民事判決

109年度建字第54號

原　　告　臺南市私立崑山高級中學

000000000000000000

法定代理人　李俊欽

訴訟代理人　許世烜律師

　　楊家明律師

被　　告　樺園營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　顏宗義

訴訟代理人　楊昌禧律師

被　　告　台灣世曦工程顧問股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　施義芳

訴訟代理人　林韋甫律師

　　葉張基律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，經本院於民國111年4月19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

一、原告起訴主張：

㈠、緣「柴頭港溪」發源於臺南市東區後甲，向北流過小東路經永康區與北區交界線西北流，再由柴頭港溪入鹽水溪。原告創校至莫拉克風災發生時已48餘年，對於當地之地形地貌甚為熟悉，故考量溪水屬性及地勢等因素，爰將柴頭港溪沿岸之防洪圍牆（下稱系爭圍牆）築高，以防溪水暴漲衝入校園，影響師生安全。

㈡、為整治柴頭港溪長久以來如遇豪雨或颱風來襲時，常因溪水宣洩不及，造成暴漲，進而影響沿岸居民之安全，致沿岸居

民長期飽受水患威脅、惡臭之苦，訴外人經濟部水利署第六河川局（下稱第六河川局）於民國97年6月間，發包「柴頭港溪排水開元橋上游整治工程（一工區）併辦土石標售」（下稱系爭工程），由被告樺園營造股份有限公司（下稱樺園公司）於97年12月19日簽約負責施作；工程監造作業，則由第六河川局發包，由台灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱世曦公司）負責監工。

㈢、正因原告對於當地地形地貌甚為明瞭，因此於系爭工程發包前、後及工程施作過程中，即不斷與相關單位公文往返，並與相關單位多次開協調會議，就柴頭港溪整治現況提出相關建議及需求，以確保系爭工程施作期間安全無虞。系爭工程施工期間，被告樺園公司在未取得原告事前同意之情形下，單純以施工方便為由，直接拆除系爭圍牆，致原告之防汛措施遭破壞，原告旋即與被告樺園公司、世曦公司之代表人員於98年4月16日召開柴頭港溪整治工程協調會（下稱系爭協調會A），會中原告向與會之被告樺園公司與世曦公司之代表人員要求應就已遭破壞之系爭圍牆進行補救措施及日後如有破壞防洪圍牆之情事，應先通知原告，並設置防汛措施。而被告樺園公司與世曦公司之代表人員於會中即承諾已破壞之系爭圍牆部分，會先以太空包處理，日後若有破壞防洪圍牆之情形，亦會事先通知原告（原證1）。

㈣、被告樺園公司與世曦公司因與原告有上開協議，被告樺園公司與世曦公司遂於98年4月17日召開「柴頭港溪排水開元橋上游段整治工程併辦土石標售（一工區）」第十三次施工協調會議（下稱系爭協調會B），並於會中決議就已拆除之系爭圍牆，立即派員辦理防汛措施，後續進行現有設施（如圍牆等）拆除作業前，應事先做好防汛措施並知會原告人員後再辦理（原證2）。

㈤、故依系爭協調會A、B之內容可知，兩造就「被告應針對已拆除之系爭圍牆進行補救（防汛）措施、日後如有破壞防洪圍牆之情形，會事先通知原告並設置防汛措施」等項已達成協

議（下稱系爭協議）。原告因此同意讓被告樺園公司與世曦公司拆除原有防洪圍牆，以利被告樺園公司施工器具進出，方便施工，而被告樺園公司與世曦公司則須設置防汛措施，兩造上開意思表示既然合致，即成立契約，原告負有忍受原有防洪圍牆被拆除之義務，而被告樺園公司與世曦公司則負有設置防汛措施以代替原有防洪圍牆之功能之義務。

㈥、嗣因被告樺園公司之施工進度，有拆除原告左岸2K＋600附近之防洪圍牆，因此，依據被告世曦公司於98年7月29日KS柴港字第09800493號函所附系爭工程「第二十七次施工協調會會議記錄」所示之決議內容可知：「現場近期為進場辦理左岸2K＋600～2K＋750鋼板樁打設作業，擬破壞原告左岸2K＋600附近之既有圍牆，請承商確實配合作好相關防汛措施（如每日下工前須將圍牆缺口妥善防堵等），以免因豪雨造成鄰損事件，另過河便道請承商於氣象局發佈豪雨或颱風警報時，應派員予以移除，以免影響水流。」（原證3），益證兩造間確有系爭協議存在。按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項著有明文。兩造間既有系爭協議存在，原告有容忍被告樺園公司及世曦公司拆除原防洪圍牆之義務，與被告樺園公司及世曦公司同意設置防汛措施互為對價關係，而原告之容忍義務係指原告不以其校園財產及教職員生生命財產受威脅為由，以任何方式阻止被告樺園公司及世曦公司拆除原防洪圍牆，影響施工機具之進出，進而影響系爭工程進度，而被告樺園公司及世曦公司則以設置與防洪圍牆相同功能之防汛措施作為原告容忍義務之對價，原告之容忍義務並非不能給付之標的，故兩造仍成立前開契約關係。

㈦、再按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，

即不能免責，最高法院97年度台上字第1000號民事判決要旨參照。被告樺園公司於98年4月30日施作系爭工程時，被告樺園公司與世曦公司即有將鋼板樁與原有防洪圍牆未銜接處所形成之防汛缺口，以沙包堆疊方式填補，顯見被告樺園公司與世曦公司知悉應確實以沙包堆疊方式填補防汛缺口（原證4）。惟被告樺園公司與世曦公司於兩造98年7月21日工程協調會後，曾於7月22日就防汛措施進行設置，然至柴頭港溪溪水灌入校園前，被告樺園公司與世曦公司所設置「太空包之高度明顯低於原告原有防洪圍牆之高度，且於鋼板樁與原有防洪圍牆未銜接處所形成之防汛缺口，亦未以太空包堆疊方式將防汛缺口予以填補，另太空包之封口也未確實封妥」，致太空包無法正常發揮擋水功能，以上足認被告樺園公司與世曦公司未確實依系爭協議設置妥適之防汛措施（原證5）

㈧、被告樺園公司與世曦公司於「98年7月22日」所設置之防汛措施既有如上所述之嚴重缺失，可能危及原告教職員生安全及學校財產損失，因此，當氣象局發布「莫拉克颱風」（又稱八八水災、八八風災）陸上警報（98年8月6日），並發布中南部有豪雨特報後（原證6），原告至少再以5通以上之電話聯繫被告樺園公司與世曦公司（原證7），請被告樺園公司與世曦公司補強防汛缺口處之太空包，並挖除施工便道以免阻礙柴頭港溪溪水宣洩，亦於施工現場促請被告樺園公司與世曦公司現場人員作好防汛措施。然直至「98年8月8日」上午8時27分許，被告所設置之防汛用太空包，其封口仍未確實封妥，太空包內之砂土明顯外露，且太空包堆疊高度明顯低於原有防洪圍牆，其防汛措施之設置顯然有缺失，此時，柴頭港溪水位雖有上升的趨勢，然被告尚有充足的時間填補上開缺失，惟被告卻未及時改善缺失，致使被告所設置之防汛用太空包，因其封口未確實封妥、太空包內砂土流失而喪失擋水功能，且太空包堆疊高度低於原有防洪圍牆，無法將暴漲溪水阻隔在校園外，暴漲之溪水因而依其水流方向

順勢從防汛缺口處大量灌入校園。

㈨、鈞院98年度重訴字第260號（下稱前案A）曾委託中國土木水利工程學會就「莫拉克颱風柴頭港溪崑山高中淹水事件調查鑑定報告」所作成之結論：「本案淹水主要原因包括…施工中『人為疏失之原因』即防汛缺口未臻完備，導致洪水暴漲時臨時設施之堆疊砂包潰散，致校園迅速淹沒使崑山高中措手不及…」（原證8），足可證明被告樺園公司與世曦公司未依約設置妥適防汛措施與原告受有財產損害間具有相當因果關係，而可歸責於被告樺園公司與世曦公司，故原告自得依民法第227條向被告請求債務不履行之損害賠償，如被告樺園公司與世曦公司抗辯其已盡契約義務無可歸責事由，則應由被告樺園公司與世曦公司負舉證責任，證明其所設置之防汛措施無可歸責事由。

㈩、就財產上損害賠償金額部分，前案A亦曾委託裕宏聯合會計師事務所李光世會計師進行鑑定，經鑑定本件之損害賠償額為新臺幣（下同）1,470萬5,104元（原證9）。又依中國土木水利工程學會之鑑定結論，其責任歸屬「不可抗力之自然因素」與「人為疏失之因素」各佔50％，因此，被告樺園公司及世曦公司應連帶給付7,352,552元（計算式：14,705,104x50％＝7,352,552）。原告庭訊變更的是法定遲延利息的起算日，原告主張因為莫拉克颱風是98年8月8日發生，所以本件遲延利息原告欲從颱風之翌日即開始請求。另否認被告所抗辯的遲延利息罹於時效的部分。

㈩一、防洪圍牆原本是原告所有，後來確實被經濟部水利署徵收了，徵收時間是在98年8月8日莫拉克颱風來臨之前，沒錯，但系爭圍牆的作用是在防汛，因此原告主張與何人所有，沒有關係。系爭圍牆對於原告校園的防汛至關重要。原告主張本件之契約乃無名契約之關係。又原告主張被告2人是同時與原告成立系爭無名契約關係，故被告2人應連帶賠償等語。

㈩二、聲明（本院卷第302頁）：

①、被告應連帶給付原告7,352,552元，及自98年8月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

②、訴訟費用由被告負擔。

③、願供擔保請准宣告假執行。

二、被告台灣世曦工程顧問股份有限公司答辯略以：

㈠、被告世曦公司於96年8月經公開招標程序，承攬第六河川局「柴頭港溪排水開元橋上游段整治工程（一、二工區）測設監造委託技術服務計畫」，並於96年8月完成簽約。另被告樺園公司於97年12月經公開招標程序，承攬系爭工程，並於97年12月19日完成簽約。98年8月8日莫拉克颱風侵台，致柴頭港溪溪水暴漲而灌入原告校園。

㈡、然原告先前即曾以被告世曦公司、樺園公司為被告，起訴主張因「柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園」造成損害，請求被告2人應負侵權行為損害賠償，連帶給付原告1,470萬5,104元及自98年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並經鈞院以98年度重訴字第260號、臺灣高等法院臺南高分院（下稱臺南高分院）以103年度重上字第21號民事判決駁回原告之訴確定（下稱前案A）。

㈢、後原告又以訴外人第六河川局為被告（本件被告2人均為該案之參加人），起訴主張因「柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園」造成損害，請求第六河川局應予國家賠償，給付原告2,771,424元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，案經鈞院以100年度國字第11號、臺南高分院以103年度上國字第3號民事判決亦駁回原告之訴確定（下稱前案B）。

㈣、因此，原告提起本案訴訟，應受到前案A、B即臺南高分院103年度上國字第3號、103年度重上字第21號民事確定判決之遮斷效之拘束。按最高法院100年度台抗字第62號民事裁定意旨：「按民國89年2月9日修正之民事訴訟法第244條第1項第2款，將原規定之『訴訟標的』修正為『訴訟標的及其原因事實』，乃因訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，

以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確。則於判斷既判力之客觀範圍時，自應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束，且不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張，此乃法院應以『既判事項為基礎處理新訴』及『禁止矛盾』之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義，亦即既判力之『遮斷效』」。次按最高法院96年度台上字第1629號民事判決意旨：「按民事訴訟法第400條第1項所稱既判力之客觀範圍，不僅關於其言詞辯論終結前所提出之攻擊防禦方法有之，即其當時得提出而未提出之攻擊防禦方法亦有之。是為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定，亦即當事人於既判力基準時點前得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，因該既判力之遮斷效（失權效或排除效）而不得再為與確定判決意旨相反之主張，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義。」而本件原告起訴主張之原因事實為「98年8月8日莫拉克颱風侵台，因柴頭港溪整治工程不當，致柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園」，但原告先前已分別以負責整治工程之第六河川局為被告請求國家賠償，及以負責工程施作之被告樺園公司與負責工程監造之被告世曦公司為被告請求過損害賠償，分別經臺南高分院103年度上國字第3號、

103年度重上字第21號民事判決原告之請求無理由駁回確定在案。原告在前案A、B中，對於與被告樺園公司及世曦公司間，針對系爭工程之法律關係，定性兩造之間「不具備」契約關係，契約關係係存在於「第六河川局與被告世曦公司」及「水利署與被告樺園公司」間，此有前案A、B之不爭執事項：「一、經濟部水利署於97年6月間發包『柴頭港溪排水開元橋上游段整治工程（一工區）併辦土石標售』（即系爭工程），由樺園公司於97年12月19日簽約施作；並由經濟部水利署第六河川局發包系爭工程之監造作業，並由世曦公司負責監工」、「(二)參加人樺園公司於97年12月19日與訴外人經濟部水利署訂約承攬柴頭港溪整治工程，被上訴人為執行監造單位。就系爭工程之監造部分，被上訴人於96年8月15日與參加人世曦公司簽訂系爭監造契約，有系爭工程契約、上開監造契約書可證。」可稽。前案A、B之確定判決，已認定兩造之間並無任何契約關係存在，而被告世曦公司履行契約亦無任何未依債之本旨履行之情事。雖原告曾於前案A之二審程序中，追加民法第227條不完全給付作為請求權基礎，然為法院所不許。從而，原告應受前案AB確定判決之遮斷效之拘束，而不得再以兩造間屬無名契約關係，並依據民法第227條主張被告有債務不履行之情事。

㈤、況原告本件主張民法第227條云云，亦有違誠信原則應不得再行使（權力失效原則）。按最高法院106年度台上字第813號民事判決意旨：「按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。而權利原得自由行使，義務本應隨時履行，惟權利人就其已可行使之權利，於相當期間內一再不行使，並因其行為造成特殊之情況，足以引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務者，經斟酌該權利之性質、法律行為之種類、當事人間之關係、社會經濟之情況、時空背景之變化及其他主客觀因素，如可認為權利人在長期不行使其權利後忽

又出而行使，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，始得認權利人所行使之權利有違誠信原則，其權利應受到限制而不得再為行使。」原告雖曾於前案A之二審程序中，追加民法第227條不完全給付作為請求權基礎，但為法院所不許，已如前述。依據常理，倘若於訴訟中法律上之主張為程序所不許或法院所不接受，當事人理應即提出上訴或另行起訴，避免證據保存不易導致後續程序上之風險。惟前案A於104年6月9日判決後，原告並未提出上訴，該判決因原告未提出上訴而確定；前案B則於104年11月26日判決，該判決原告亦未提出上訴而確定。前案A、B確定後，未見原告隨即依據民法第227條對被告提起訴訟，反而遲至前案A、B確定逾5年之後之今日始提出之，顯已造成被告之正當信任，認為原告已不欲行使其權利。本件距離98年八八水災事發當時已間隔10幾年有餘，柴頭港溪整治工程亦已完竣多年，現場環境已經變遷，多數證物已經滅失，備證不易，原告如今始行起訴，並要求被告就當時履約之內容進行說明及舉證，顯對被告而言相當困難，原告在長期不行使其權利後，忽又出而行使，足令被告陷入窘境，而有違事件之公平及個案之正義，基於誠信原則，原告有關民法第227條之權利應受到限制而不得再為行使。

㈥、況兩造間實不存在債權債務關係、無契約關係，原告民法第227條之主張顯無理由。按最高法院109年度台上字第67號民事判決意旨：「按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條定有明文。所謂『必要之點』，通常固指契約之要素，但對於契約之常素或偶素，當事人之意思如特別注重時，該常素或偶素亦可成為必要之點。倘當事人已視該常素或偶素為契約必要之點，而有所表示，其意思表示又不一致時，即難謂契約已成立。」次按最

高法院87年度台上字第700號民事判決意旨：「按民事訴訟法第193條第1項，固規定當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述，惟關於法規之適用，當事人並無陳述之義務，故此處所謂法律上之陳述，非指關於法規之適用而言；而係指就該訴訟事件之權利義務即法律關係之發生、變更或消滅，非經當事人陳述，法院不得採為判決之基礎而言。至於與事件有關之法規之解釋及如何適用之陳述，不過供法院參考而已。法院為法律上之判斷時，不受該陳述之拘束，而應依職權為法律之適用。」原告主張兩造間契約關係存在，不外以原證1之系爭協調會A之會議記錄及同年7月21日之系爭協調會B為據，然細究該次會議紀錄之內容簡略空泛，原告所指之契約關係，「必要之點」究竟所指為何？雙方成立契約關係之內容為何？該契約之定性為何？有無對價關係？原告均未詳述，僅空泛陳稱兩造達成協調、係屬無名契約，而未論及兩造依據契約所應負擔之給付義務究竟為何？顯難認定契約關係存在。依據該次工程協調會會議紀錄之內容，被告世曦公司之現場監造工程師陳俊宏僅陳述：「有關已破壞遭之圍牆，本公司會先以太空包處理。」，其原意應為「有關已（遭）破壞之圍牆，本公司會先（督促樺園公司）以太空包處理」，因被告世曦公司為一工程技術顧問公司，係提供工程技術顧問服務，並非實際之施工單位。陳俊宏之發言，顯基於被告世曦公司與第六河川局之監造契約（具相對性之債權契約），應負責督促施工廠商之義務而來，並自該次會議紀錄載述被告樺園公司之工地主任楊世禮所陳：「有關太空包填補缺口之問題。本公司會立即處理。」，可知實際負責以沙包填補缺口者，為被告樺園公司。斟酌表意當時之客觀之情狀、社會常情及交易慣例，上揭陳俊宏所述僅為闡述依監造契約將督促樺園公司處理之意，應難認此為被告世曦公司有受法律效果拘束之意思，並未與原告成立契約關係。原告主張被告世曦公司有以沙包堆疊方式填補防汛缺口之義務，實屬無稽。此外，依該工程協調會議紀錄，監造工

程師陳俊宏僅陳述：「一、感謝學校。二、有關美工館拆除乙案，不知學校是否有進度。」等語，未見被告世曦公司有任何表示願意負擔何種義務？享有何種權利？究如何與原告之間成立契約關係？監造單位為何有實際堆疊沙包之工作項目？原告均應先說明，而非空泛陳稱原告有容忍拆除之義務及被告等有同意設置防汛設施之義務云云。又被告世曦公司98年7月29日KS柴港字第09800493號函所檢附第27次施工協調會議記錄，除原告並未參與或出席該會議外，其內容主要為被告世曦公司基於與第六河川局之監造契約（具相對性之債權契約）所製作之監造紀錄，而該記錄中被告世曦公司僅基於監造之權責督促樺園公司依據相關規範施作，甚至連被告世曦公司與樺園公司之間也並無任何契約關係存在，故該函所附會議紀錄並未涉及被告世曦公司有對原告做成何承諾，故縱有該會議紀錄存在，只是被告世曦公司向第六河川局履行監造義務之文件，亦無法用以證明原告與被告世曦公司間有契約關係存在。

㈦、被告世曦公司履行監造並無瑕疵。按最高法院96年度台上字第448號判決所謂：「至於系爭契約固未就中勢公司施工時造成之現場損害或鄰損約定由何人負責，但按諸工程承攬契約之特性，承攬人對定作人除負有完成工作物之義務外，當然亦負有於施工期間防止工作物施工現場及鄰地受損害之義務，此等義務縱未見諸契約約定，然依民法第148條誠信原則之法則，亦應認為承攬人之附隨義務之一。」可見防止鄰地受損義務為承攬人（被告樺園公司）工程承攬契約之附隨義務之，並非負責監造之被告世曦公司之責任，而與監造單位無關，先予敘明。一般實務工程上關於責任之劃分如下：⑴現場防護設備或措施，均應由承攬人及實際施工之人負責，而非監造單位。⑵監造人的責任範圍，原則上僅限於監督是否按設計之圖說施工，及查核建築材料之規格及品質，至於施工過程是否不當，及事後有無定期檢測，非屬監造之責任範圍。⑶監造單位在施工階段如果有提醒承包商注意相

關施工安全者，即應認定其已盡監造人應注意之義務。基上，被告世曦公司僅為監造單位，不具備施工能力，故不負防止鄰地受損之義務，因此無由、亦無必要與原告成立防汛契約，防汛設施並非監造工作之範疇，從而潰堤與否亦與被告世曦公司之監造義務無因果關係。

㈧、末按臺灣高等法院臺南分院103年度上國字第3號判決稱：「…世曦公司就上訴人對設計防洪工程較既有圍牆低，有較現況防洪能力低之疑慮，應予分析檢討，且防洪能力不得低於現況；於進入颱風季節時再以98年6月19日水六工字第09801015100函通知樺園公司及世曦公司請做好應有的防範措施，如工區缺口回填及圍堰、便道（橋）降挖或清除等，不得造成工區缺口溢流或河道阻塞情形；直至莫拉克颱風入侵前仍以電話通知世曦公司進行工區檢查並督促廠商做好防汛準備，世曦公司表示已通知廠商辦理並檢查完成，堪認被上訴人所屬之承辦人員已盡督導世曦公司監督廠商（即樺園公司）完成防汛措施。（判決第16頁）」、「…惟此所謂抽驗及審視，均屬被上訴人委託世曦公司監督廠商之監造契約範圍內，而被上訴人不僅多次發函要求世曦公司督促廠商做好防汛準備，更經世曦公司函覆通知辦理並檢查完成，已如前述，據此，亦難認被上訴人未盡監督之責任。（判決第16~17頁）」，由此可見，前案B亦認同被告世曦公司確實有進行工區檢查並督促廠商做好防汛準備之工作，業已善盡監造責任，從而原告起訴主張「柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園」乙事，與被告世曦公司並無關聯。

㈨、原告主張被告等人應連帶負賠償責任並無理由。按民法第272條規定：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」原告請起訴命被告2人連帶負擔損害賠償責任，惟未具體說明被告2人係負擔何種債務？是否為同一債務？有無明示對於債權人各負全部給付之責任？負擔連帶債務之法律依據為何？僅空泛聲明被告等人應

連帶給付，其聲明亦難認合法。

㈩、況利息時效法律規定為5年，故原告請求遲延利息超過104年8月20日之前的部分、包括今日原告當庭擴張的部分，均罹於時效，被告拒絕給付。原告當庭擴張利息起算日，但原告並沒有證據證明兩造有約定從八八水災的隔一天起開始有履約責任、或者原告於八八水災當日就有為請求，故原告擴張請求利息之起算日，於法無據。

㈪、原告應先具體說明其所主張之兩造間成立的契約定性為何？依原告所述，其主張是無名契約，那麼被告抗辯本件情形類似的契約性質是「承攬」契約，而承攬契約的損害賠償請求權時效法律規定是1年，根據民法第514條及最高法院96年第八次決議應該要優先適用民法第495條，因此被告亦抗辯罹於時效，被告拒絕給付。況臺南高分院103重上21事件審理中第二次言詞辯論筆錄中，已記載被告當時就已經爭執契約定性之問題、以及兩造間是否有契約關係存在等問題。防洪圍牆原本是原告所有，但在八八水災之前，系爭圍牆就被經濟部水利署徵收了，原告並非圍牆之所有權人。又原告一直說是無名契約，但原告訴之聲明又主張被告2人要連帶賠償，被告2人並不是共同侵權行為之關係，故請原告說明是依何種法律規定或明示為何聲明請求被告2人連帶賠償等語。

㈫、聲明（本院卷第125頁）：

①、原告之訴暨假執行聲請均駁回。

②、訴訟費用由原告負擔。

③、如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、被告樺園營造股份有限公司答辯略以：

㈠、本件兩造間並未成立任何契約關係。被告樺園公司於97年12月19日向水利署承攬系爭工程，此有工程契約書可按（被證1），因原告原有的防洪圍牆在系爭工程之用地範圍內，故乃由水利署辦理徵收補償完畢，此有第六河川局104年2月26日水六產字第10418003580號函可按(被證2)，嗣系爭圍牆並非

原告所有，並由水利署將該防洪圍牆交由被告樺園公司予以拆除，以利工程之進行。而被告樺園公司設置防汛措施，係為依系爭工程之契約約定而施作，此有系爭工程之單價分析表[合約]可按(被證3)，與原告無關，故兩造間並未成立契約關係。

㈡、原證1「98年4月16日」系爭協調會A，無法證明兩造成立契約關係。該次會議係由被告之受僱人楊世澧參加，並非被告之法定代理人，自無法代表被告樺園公司與原告成立契約關係。又該次會議係因原告之原防洪圍牆部分被拆除後，欲瞭解承攬廠商所採取之補救措施為何而召開，此從該次會議，原告之吳董稱：「有關目前已遭破壞之圍牆，請施工單位立即採取補救措施。」，系爭工程監造單位人員即被告世曦公司人員陳俊宏稱：「有關已遭破壞之圍牆，本公司會先以太空包處理。」、被告樺園公司受僱人楊世澧先生稱：「有關太空包填補缺口之問題，本公司會立即處理。」，而會議均無結論及決議，足見該次會議僅係原告想瞭解原防洪圍牆部分被拆除，施工單位後續之作法，被告之受僱人楊世澧亦僅係將系爭工程契約之防汛保護措施告訴原告將以太空包處理而已，兩造間並未成立何契約關係。至原證2「98年4月17日第13次施工協調會議」、原證3「98年7月23日第27次施工協調會議」，亦均無法證明兩造成立契約關係。該兩次會議係系爭工程進行中，監造單位所召開之例行性協調會議，參加人員為監造單位世曦公司工地現場人員及施工單位即被告之工地現場人員，原告並未參加，兩造自無可能成立契約關係。原告主張依原證2及原證3，兩造就原告原有防洪圍牆之拆除與防汛措施之設置已達成協議，顯非事實，被告予以否認。如原告主張兩造就原告原有防洪圍牆之拆除與防汛措施之設置已達成協議，請原告說明該協議之具體內容為何？原告之權利義務為何？被告之權利義務為何？退步而言，縱令兩造已成立契約關係（假設語氣），被告已依約履行，並無違約責任。被告樺園公司於莫拉克颱風來襲前，業已施作完

善之防汛措施，此有監造單位被告世曦公司分別於98年8月4日、98年8月6日檢查合格之汛期防災減災檢查紀錄表可按（被證4）。故原告依民法第227條之規定，主張被告未履行契約義務，應負債務不履行之損害賠償責任，顯無理由。

㈢、原告主張於另案曾委託中國土木水利工程學會就「莫拉克颱風柴頭港溪崑山高中淹水事件調查鑑定報告」所作成之結論：「本案淹水主要原因包括...施工中『人為疏失之原因』即防汛缺口未臻完備，導致洪水暴漲時臨時設施之堆疊砂包潰散，致校園迅速淹沒，使崑山高中措手不及。」（見原證8)云云，惟該鑑定報告，顯有違誤，被告於前案A已有爭執，今仍引用前案A被告於100年7月6日所提出民事陳述意見狀之陳述（被證5）。

㈣、原告主張就財產上之損害，前案曾委託裕宏聯合會計師事務所李光世會計師進行鑑定，經鑑定本件之損害賠償額為14,705,104元（原證9），又依中國土木水利工程學會之鑑定結論，其責任歸屬「不可抗力之自然因素」與「人為疏失之因素」各佔50％，因此被告及世曦公司應連帶給付7,352,552元云云，惟該鑑定報告顯有違誤，被告於前案A已有爭執，今仍引用前案A被告於102年8月28日提出之民事陳述意見狀之陳述（被證6）。

㈤、遲延利息罹於時效的抗辯、契約應適用短期時效之抗辯，均與被告世曦公司之抗辯相同等語。

㈥、聲明（本院卷第147頁）：

①、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

②、訴訟費用由原告負擔。

③、被告如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

四、本院得心證之理由：

㈠、被告世曦公司於96年8月經公開招標程序，承攬第六河川局「柴頭港溪排水開元橋上游段整治工程（一、二工區）測設監造委託技術服務計畫」，並於96年8月完成簽約；被告樺園公司於97年12月經公開招標程序，承攬系爭工程，並於97

年12月19日完成簽約；98年8月8日莫拉克颱風侵台，致柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園；原告先前曾以被告世曦公司、樺園公司為被告，起訴主張因「柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園」造成損害，請求被告2人應負侵權行為損害賠償，連帶給付原告1,470萬5,104元及自98年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，經本院以98年度重訴字第260號、臺南高分院以103年度重上字第21號民事判決駁回原告之訴確定；後原告又以訴外人第六河川局為被告，起訴主張因「柴頭港溪水暴漲而灌入原告校園」造成損害，請求第六河川局應予國家賠償，亦經本院以100年度國字第11號、臺南高分院以103年度上國字第3號民事判決駁回原告之訴確定；原告前於臺南高分院103年度重上字第21號民事訴訟第二審審理中追加請求民法第227條不完全給付損害賠償責任，經該院以追加不合法為由裁定駁回，原告未提抗告而確定；系爭工程發包後，被告樺園公司將已經徵收之原告校園防洪圍牆拆除，原告旋即於98年4月16日與被告2人召開柴頭港溪整治工程協調會，會中原告有要求請立即以太空包填補缺口，被告樺園公司工地主任楊世澧表示有關以太空包填補缺口部分，公司會立即處理。翌日，被告2人召開第13次施工協調會，會議記錄就有關崑山高中範圍內施工作業，請承商確實依4月16日與該校人員協議結論辦理。被告樺園公司就拆除部分旋即設置鋼板樁及太空包。嗣於98年8月間，莫拉克颱風期間挾帶豪大雨勢，致大水沖入原告之校園內，造成原告之校園受損等情，為兩造所不爭執（本院卷第216頁、第301頁），並有各該判決書附卷可稽，且經本院依職權調取前案A、B之全案卷宗核閱無訛，堪以認定。

㈡、次查，「原告原有的防洪圍牆，該圍牆部分為合法建築物、部分圍牆性質屬『違建』。其性質為合法建築物之圍牆者，該部分已於『96年12月27日』發放補償金予該校；性質為違建之圍牆者，該部分已於『97年5月21日以及97年8月22日』發放救濟金予該校。」，因而已徵收補償完畢乙節，有經濟

部水利署第六河川局104年2月26日水六產字第10418003580號函附卷可稽（本院卷第177頁），自堪認定屬實。後因防洪圍牆位在系爭工程之用地範圍內，故乃由經濟部水利署將系爭防洪圍牆交由被告樺園公司予以拆除，以利工程之進行、便利工程器具進出。拆除系爭圍牆後，雖系爭圍牆已非原告所有，然原告仍擔慮防汛措施不足，故與被告樺園公司、世曦公司之代表人員於98年4月16日召開柴頭港溪整治工程協調會（即系爭協調會A），會中原告之代表人員吳董稱：「一、在工程發包會上，本人特別指出，有關崑山中學段的施工，要請得標廠商特別重視『本校之特殊性』，『因本校地勢較低，每到雨季或颱風天，柴頭港溪水位總高於校地甚多』，若得標廠商忽視此一問題，則後續衍生的損害是相當嚴重的。...二、有關目前已遭破壞之圍牆，請施工單位立即採取補救措施。」，被告樺園公司（施工單位）受僱人楊世澧即稱：「一、當初會拆除圍牆是單純以施工之方便為考量，如今造成學校的憂慮，本人深感歉意。...」、被告世曦公司（監造單位）代表人員陳俊宏稱：「有關已遭破壞之圍牆，本公司會先以太空包處理。」、被告樺園公司代表人員楊世澧稱：「有關太空包填補缺口之問題，本公司會立即處理。」等語明確在卷（本院卷第33、35頁），是系爭圍牆雖因徵收補償而非原告所有，然被告2人確已承諾就已拆除圍牆之部分，均會立即以太空包填補，從而，本件原告主張兩造間已成立無名契約關係，尚非無據。

㈢、此外，被告2人間於系爭協調會A召開之翌日即98年4月17日亦召開系爭協調會B，會中決議「有關崑山高中範圍內施工作業，請承商確實依4/16與該校人員『協議結論』辦理：1.現場已拆除本校圍牆處，請即派員辦理防汛措施...（執行單位：被告樺園公司）」（本院卷第41頁），是雖原告並未參與系爭協調會B，然該會決議內容係用以佐證前揭系爭協調會A中兩造確已達成被告應立即以太空包填補已拆除圍牆部分之合意甚明。

㈣、嗣被告樺園公司亦確有就拆除部分旋即設置鋼板樁及太空包乙節，為兩造所不爭執，有如前述，並有原告提出之現場照片附卷為憑（本院卷第49頁，拍攝日期98年4月30日），亦堪認定。

㈤、後於98年8月8日發生莫拉克颱風（一般認為颱風影響時間為98年8月6日起至同年月10日），造成臺灣中部、南部及東南部之嚴重水災（又稱八八水災、八八風災），莫拉克颱風為臺灣自48年之八七水災以來最嚴重的水患，期間造成多處淹水、山崩及土石流之災害，其中又以高雄小林村滅村之事件最為嚴重等情，已為新聞媒體、報紙刊物詳為記載，為公眾週知之事。

㈥、按損害賠償範圍則視行為與損害間有無「直接、相當因果關係」以定。因契約債務不履行所生之損害賠償，其範圍可依契約目的、內容，契約成立時當事人間明示或默示之應受契約保護範圍，或交易習慣，以之作為判斷基準。此有最高法院109 年度台上字第2095號民事判決意旨足參。經查，原告自承柴頭港溪發源於臺南市東區後甲，向北流過小東路經永康區與北區交界線西北流，再由柴頭港溪入鹽水溪；為整治柴頭港溪「長久以來」如遇豪雨或颱風來襲時，常因溪水宣洩不及，造成暴漲，進而影響沿岸居民之安全，致沿岸居民長期飽受水患威脅、惡臭之苦，因此，第六河川局乃於97年6月間，發包「柴頭港溪排水開元橋上游整治工程（一工區）併辦土石標售」（即系爭工程）（本院卷第15、16頁），欲解決長期以來淹水之水患問題；又原告校園坐落開元橋附近柴頭港溪之上游左岸，98年8月莫拉克颱風過境夾帶大量雨量，柴頭港溪當時最高水位高達「13.69公尺」等情，則如前案B兩造不爭執事項㈢所載，均堪認定。原告之代表人員吳董於系爭協調會A中亦陳述：因本校地勢較低，每到雨季或颱風天，柴頭港溪水位總高於校地甚多等語，有如前述，益徵原告校園有地勢較低、緊鄰柴頭港溪上游左岸之特殊地理位置。另八八水災之降雨量甚巨、及因此造成柴

頭港溪水位較平時一般下雨或颱風天之降雨情況明顯有別。再觀諸原告提出之八八水災當日下午6時9分1秒之現場照片，當時雨水水量甚多、原有防洪圍牆之兩側（即校園之內、外）均呈現高水位之淹水狀態，進入原告校園內之水量甚多，整體水位幾乎淹滅原有防洪圍牆（距離圍牆頂端僅數公分）（本院卷第55頁照片），換言之，以客觀一般社會通念審之，即使當時遭部分拆除之系爭圍牆並未被拆除，依原有防洪圍牆之高度，實亦不足以阻擋莫拉克颱風所帶來的柴頭港溪雨（水）量漫入校園，蓋柴頭港溪當時最高水位高達「13.69公尺」，顯較一般防汛圍牆、系爭防洪圍牆之設置高度要高出許多，從而，原告所主張之損害尚難逕認與被告設置太空包之防汛措施間具有相當因果關係。

五、綜上所述，原告依民法第227條規定，主張被告2人債務不履行而應負連帶賠償責任735萬2,552元，及自98年8月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

民事第五庭　法　官　吳金芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本），如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　111　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　李崇文