

臺灣桃園地方法院民事判決

111年度建字第40號

原告

即反訴被告 桃園市政府環境清潔稽查大隊

法定代理人 林立昌

訴訟代理人 林宗竭律師

複代理人 葉禮榕律師

被告

即反訴原告 張李賢即張李賢建築師事務所

訴訟代理人 謝彥安律師

複代理人 陳盈州律師

被告 禾臻有限公司（即禾盈有限公司）

法定代理人 楊松潏

訴訟代理人 林明信律師

訴訟代理人 鄭信煌律師

上列當事人間請求損害賠償事件，於民國112年6月27日辯論終結，本院判決如下：

主 文

一、被告張李賢即張李賢建築師事務所應給付原告新臺幣95萬422元及自民國111年4月19日起至清償日止，按週年利率100分之5計算之利息。

二、被告禾臻有限公司應給付原告新臺幣71萬2,817元及自民國111年4月19日起至清償日止，按週年利率100分之5計算之利息。

三、原告其餘之訴駁回。

- 01 四、訴訟費用由被告張李賢即張李賢建築師事務所負擔100分之3
02 7、由被告禾漆有限公司負擔100分之28，餘由原告負擔。
- 03 五、本判決第一項，如原告以新臺幣31萬6,807元供擔保得假執
04 行；被告張李賢即張李賢建築師事務所如以新臺幣95萬422
05 元為原告預供擔保，得免為假執行。
- 06 六、本判決第二項，如原告以新臺幣23萬7,606元供擔保得假執
07 行；被告禾漆有限公司如以新臺幣71萬2,817元為原告預供
08 擔保，得免為假執行。
- 09 七、原告其餘假執行之聲請均駁回。
- 10 八、反訴被告應給付反訴原告新臺幣83萬955元及自民國111年6
11 月21日起至清償日止，按週年利率100之5計算之利息。
- 12 九、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。
- 13 十、本判決第八項，如反訴原告以新臺幣27萬6,985元供擔保得
14 假執行；反訴被告如以新臺幣83萬955元為反訴原告預供擔
15 保，得免為假執行。

16 事實及理由

17 壹、程序部分：

- 18 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
19 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
20 專屬於他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
21 者，不得提起，民事訴訟法第259、260條第1項分別定有
22 明文。是本件原告起訴主張被告張李賢即張李賢建築師事務
23 所（下稱被告張李賢）因任如後述圍牆新建工程之監造人，
24 該圍牆卻經施作而有越界占用鄰地之情形，原告因此受有損
25 害，而被告張李賢即反訴原告則主張伊另有其他同契約之不
26 同工程剩餘款及保固款遭原告以有上開圍牆越界一事而暫停
27 給付，故依約請求原告即反訴被告給付而訴請反訴。經核被
28 告所提起之反訴與原告所提本訴，係兩造間就同一契約簽立
29 後，就不同工程，兩造互對他造之損害賠償請求及承攬報酬
30 與保固金請求，且原告拒絕給付承攬報酬及保固金之原因，
31 即與該損害賠償請求是否成立相關，可認本訴與反訴間之原

01 因事實及法律關係具有共通性或牽連性，相關訴訟或證據資
02 料均可相互援用，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性之考量，
03 應認被告所提之反訴，與前揭規定相合，亦應准許。至原告
04 表示反訴請求給付契約價金與履約保證金，與本訴損害賠償
05 標的及攻防方法不相牽連，不符提起反訴之要件等語，即不
06 足採。另為免當事人之稱謂產生混淆，於本訴、反訴之論述
07 中，仍稱反訴原告即被告張李賢為被告張李賢，反訴被告即
08 原告為原告，附此敘明。

09 二、再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求
10 之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不
11 在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明
12 文。本件被告提起反訴時係聲明請求原告應給付91萬5,624
13 元及其利息，後被告具狀變更反訴聲明為請求原告給付83萬
14 955元及其利息(參本院卷二第92頁)，核其所為係減縮應受
15 判決事項之聲明，合於前開民事訴訟法第255條第1項第2
16 款、第3款之規定，應予准許。

17 貳、實體部分：

18 一、原告方面：

19 (一)就本訴部分：

20 1.緣原告為進行檔案庫房、倉庫及廳舍環境改善工程(下稱改
21 善工程)，辦理公開招標，被告張李賢參與招標並得標，並
22 於107年4月20日與原告訂定「檔案庫房、倉庫及廳舍環境改
23 善工程委託規劃設計監造技術服務(開口契約)」(下稱規
24 劃監造契約)，該契約共執行案一「檔案庫房及倉庫設置工
25 程」、案二「平鎮二營區圍牆新建及整地工程」、案三「保
26 障垃圾衛生掩埋場消防電力供應修復及監視、警報器建置工
27 程」及案四「大溪區中隊外勤隊員備勤設施改善工程」之規
28 劃、設計及監造技術服務。其中案二「平鎮二營區圍牆新建
29 及整地工程」(下稱系爭工程)，被告張李賢並已完成針對
30 坐落桃園市○鎮區○○段000○000號土地(此即為系爭工程
31 之基地，下合稱系爭基地，或分稱706地號、711地號土地)

01 圍牆興建工程完成規劃報告提交審查，而提出細部設計報告
02 經備查在案。原告並就系爭工程辦理發包而由禾盈有限公司
03 （其後改名為禾漆有限公司，下稱被告禾漆公司）得標，原
04 告再與被告禾漆公司訂定「平鎮二營區圍牆新建及整地工
05 程」契約書（下稱新建整地契約）。

06 2.系爭工程於108年1月3日申報開工後，為確認該工程基地即
07 系爭基地新建圍牆界址，原告即委託桃園市平鎮地政事務所
08 （下稱平鎮地政）協助土地測量，並通知被告二人一同會
09 勘，嗣於108年1月18日土地測量當日，平鎮地政即就706地
10 號基地與712地號鄰地交界處之界點2648及界點2595以噴漆
11 標示，界點2595亦以輔助樁標示，界點2595外側臨路之排水
12 溝以黃色噴漆作為參考界點（如附圖一所示，下稱第一次測
13 量）。嗣再於108年1月25日辦理放樣前現場會勘，被告張李
14 賢並請被告禾漆公司依會勘決議之放樣原則繪製施工圖，被
15 告禾漆公司嗣於108年1月29日提送施工範圍設計圖，被告張
16 李賢經審查，認有包含「提送之施工圖位置與鑑界結果不
17 符」等問題，退請被告禾漆公司修正，被告禾漆公司復於10
18 8年2月13日提送修正後施工範圍設計圖，負責監造之被告張
19 李賢則表示「對於接獲施工範圍施工圖、施工材料（鋼筋、
20 混凝土）送審文件、施工日誌（含自主檢查表相關事宜）相
21 關文件經本所審查後，施工範圍施工圖及施工材料（鋼筋、
22 混凝土）送審文件尚符契約規定並隨文核轉」等內容，並經
23 原告予以核定在案，後該工程即進行圍牆（下稱系爭圍牆）施
24 作並經原告驗收完畢。

25 3.詎系爭圍牆興建完畢後，原告在規劃其他工程時，竟發現系
26 爭圍牆逾越706地號基地與同段鄰地712地號土地交界，而有
27 越界建築之情形。原告遂再支出1萬7,600元測量費，委託平
28 鎮地政於110年6月22日協助土地現狀測量，並通知被告二人
29 一同會勘，確認如附圖二所示自d點至g點部分區段圍牆均越
30 界（即圖面編號A所示類三角形範圍），越界面積達375.62
31 平方公尺（下稱第二次測量）。被告禾漆公司就此即回覆原告

01 稱關於706地號基地與鄰地712地號土地之界線，乃於108年
02 會同相關人員一起丈量。其就此丈量設立各座標及標示都經
03 過地政、業主及監造單位同意。又因現場不能砍伐樹木才導
04 致等語。至被告張李賢則是主張該圍牆位置有變更並經原告
05 同意，所以就越界部分並無責任等語。然系爭圍牆業經原告
06 支出1萬500元先行委託和富測繪有限公司(下稱和富公司)進
07 行(高程)現況測繪(下稱高程測量)以利鑑定，再支出9萬8,0
08 00元委請桃園市建築師公會進行鑑定，該鑑定結果並認越界
09 部分若需拆除並重新施作之費用經物價指數調整後為237萬
10 6,055元，加計上開測量費、鑑定費、現況測繪費後，原告
11 所受損害金額為250萬2,155元(17,600+10,500+98,000+2,3
12 76,055)。

13 4.又依系爭「規劃監造契約」第2條附件1關於「建築工程之規
14 劃設計監造」之約定，被告張李賢應負就「派遣人員留駐工
15 地，持續性監督施工廠商按契約及設計圖書說施工及查證施
16 工廠商履約」(二、(三)(2))、「施工廠商之施工計畫、品質計
17 畫、預定進度、施工圖、器材樣品、趕工計畫、工程展延及
18 其他送審案之審查及管制」(二、(三)(3))、「施工廠商放樣、施
19 工基準測量及各項測量之校驗」(二、(三)(5))等責任。另按上開
20 「規劃監造契約」補充說明第11條履約責任第5項乃約定
21 「廠商應辦工作事項雖經機關核可，廠商仍應負一切設計及
22 安全之責任，並負責解釋設計及施工之疑義及圖樣補充等有
23 關事項」。故可知被告張李賢依約應監督施工廠商按契約及
24 設計圖說施工，對施工廠商送審資料進行審查及管制，並有
25 就施工廠商放樣、測量之校驗等義務，若屬可歸責被告張李
26 賢之事由造成原告損害，應負損害賠償之責。是以，從被告
27 張李賢歷次設計圖，可知系爭圍牆坐落位置均未觸及鄰地之
28 712地號，被告張李賢即應依約盡到監督廠商施工、送審資
29 料審查管制及對於施工廠商放樣、測量盡校驗之義務，卻未
30 盡上開義務，導致被告禾漆公司後來實際施作之圍牆占用71
31 2地號土地，此等圍牆越界興建結果顯屬可歸責於被告張李

賢，原告自得依系爭「規劃監造契約」第14條第8項之約定，請求被告張李賢就上開原告所受損害，負賠償責任。

5.又依系爭「新建整地契約」第9條施工管理第4項第1款係約定「廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，送請監造單位審核。機關為協調相關工程之配合，得指示廠商作必要之修正。」、同條第15項約定「廠商應依契約文件標示之參考原點、路線、坡度及高程，負責辦理工程之放樣，如發現錯誤或矛盾處，應即向監造單位/工程司反映，並予澄清，以確保本工程各部分位置、高程、尺寸及路線之正確性，並對其工地作業及施工方法之適當性、可靠性及安全性負完全責任」，故由此可知被告禾臻公司於施工中需負繪製圖說、工程放樣及確保正確性等完全責任，非僅依定作人或監造單位之指示。然關於系爭圍牆之歷次設計圖，圍牆坐落位置均未觸及712地號鄰地，被告禾臻公司施作之圍牆卻越界至712地號上，顯有未盡上開約款施作義務之情形，屬可歸責於被告禾臻公司。從而，原告自得依新建整地契約第18條第8項之約定，請求被告禾臻公司就原告所受上開損害負損害賠償責任，並與被告張李賢所負賠償責任，成立不真正連帶。

6.並聲明：(1)被告張李賢應給付原告250萬2,155元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(2)被告禾臻公司應給付原告250萬2,155元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(3)前二項所命之給付，如任一被告為給付者，他被告於其給付範圍之內，免除給付責任。(4)訴訟費用由被告負擔。(5)願供擔保，請准宣告假執行。

(二)就反訴部分：

1.因系爭圍牆有越界建築之情形，足認被告張李賢就此應負賠償責任(即如原告於本訴中所為250萬2,155元之請求)，此即屬系爭「規劃監造契約」第5條第4項(五)所約定「違反契約」之情形，而得依法暫停給付契約價金，亦屬該契約第11條所

約定有其他「待解決事項」，而有權不返還履約保證金(即保固金)。是原告就此等款項未同意給付被告張李賢，確依約有據。

2.再者，原告就第四案工程暫未給付之契約價金及未返還之履約保證金總額為83萬955元，此包括履約保證金38萬元、兩造契約價金剩餘款45萬955元(計算式：未付價金126萬4,675元-違約金3,621元-代扣執行業務所得8萬1,408元-已匯款給付之72萬9,051元)，故經原告暫停給付之款項為83萬,955元。

3.並聲明：被告之反訴駁回。反訴訴訟費用由被告負擔。如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

二、被告張李賢部分：

(一)就本訴部分：

1.被告張李賢所得標並簽立之系爭「規劃監造契約」之工作及付款方式是按照機關通知派案後，逐案完成規劃、設計、監造等工作後進行驗收並付款，各案之間係獨立之工程案件。

2.被告張李賢雖為系爭工程之監造人，然監造人之責任範圍，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等，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。而本件施工廠商即被告禾臻公司依其與原告所簽立之系爭「新建整地契約」，負有正確放樣並申請停檢點檢查之義務，卻未向被告張李賢申請停檢點檢查，且未依108年2月18日施工圖放樣現場會勘會議結果「請施工廠商依施工圖放樣後會同監造確認再施工」放樣於正確地點，更對於被告張李賢多次要求提供圖說部分亦未予置理，致被告張李賢須主動前往現場勘查、紀錄並要求被告禾臻公司應依契約規定提送相關文件及申請停檢點查驗，足見因被告禾臻公司怠於履行其契約義務，致被告張李賢無從針對施工過程詳盡審查，惟被告張李賢仍盡力進行監造工作，並就被告禾臻公司所提出之施工要求修正至第三版後始轉原告核定，而盡圖說審查義務，並無怠惰監造之情事。再就施作圍

01 牆是否越界一事，本須專業地政單位以精密測量始能知悉，
02 被告張李賢縱為專業技術人員，但非專業地政測量機關，無
03 從明瞭查證是否越界，況依照一般工程慣例，施工過程是否
04 不當、圍牆是否越界及事後有無定期檢測等，亦非屬監造之
05 責任範圍，實難期待被告張李賢須對圍牆越界之地政專業情
06 事能有預見可能性。

07 3.甚者，關於系爭圍牆是否越界一事，原告尚須委請地政事務
08 所重新鑑界始能知悉，然圍牆施工範圍前既經原告審查確
09 認，被告張李賢亦已盡其告知及審查義務。

10 4.縱認被告張李賢確有可歸責之處，但原告請求賠償250萬2,1
11 55元部分，亦無理由：

12 ①關於建築師公會鑑定費用9萬8,000元及其鑑定結論部分：

13 (1)原告委請建築師公會進行鑑定時，並未徵求被告同意或通知
14 協同參與鑑定事項，該程序難謂適法。且鑑定機關進行鑑定
15 所依憑之資料乃原告單方轉交，並非給予被告張李賢提供資
16 料及參與說明之機會，難期待該鑑定結果為公正無偏頗，應
17 不得以該資料為據。

18 (2)系爭鑑定意見所依憑之鑑定依據為台北市政府工務局108年
19 度工程預算參考單價，但本案系爭工程為桃園市政府之標
20 案，縱因桃園市政府並無相似的工程預算可資參考，亦應避
21 開全國工程發包單價最高之台北市政府工務局所建立之資
22 料，由此更可認該鑑定結論不足為本案參考。

23 (3)況系爭圍牆之拆除費用既尚未發生，且為未確定之債權，原
24 告對於不確定之債權預為請求，自不應准許。

25 ②就平鎮地政再進行測量所提出之鑑界費用1萬7,600元、委託
26 和富公司高程測量費用1萬500元部分，原告未予證明該等支
27 出有其必要性且與原告之損害有因果關係，仍不得請求。

28 ③縱認被告二人均須對系爭圍牆因越界致原告受有損害部分負
29 賠償責任，亦應由被告張李賢負次要責任，由被告禾漆公司
30 負主要責任，且原告亦與有過失，而須負擔部分責任。

31 5.並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。如受不利之

01 判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

02 (二)就反訴部分：

- 03 1.被告得標原告所發包之改善工程，並簽立系爭「規劃監造契
04 約」，依該契約第7條履約期限第1項第1款第2目約定「履約
05 各分段進度：派工單於機關通知日起依契約補充說明工作期
06 限完成相關圖說及數量估算提送機關審查」及該契約補充說
07 明第10條工作及付款方式是按機關通知派案後，逐案完成規
08 劃、設計監造等工作後進行驗收並付款。意即工作及付款方
09 式是按原告機關通知派案後，逐案完成規劃、設計、監造等
10 工作後進行驗收並付款。原告迄今就改善工程，已派四案，
11 分別為第一案「平鎮二營區圍牆新建及整地工程」（即本案
12 訟爭之系爭工程，派工日期為107年5月18日，並於108年6月
13 26日已完工）、第二案「保障垃圾衛生掩埋場消防電力供應
14 修復及監視、警報器建置工程」（派工日期為107年5月30
15 日，並於108年2月13日完工）、第三案「檔案庫房及倉庫設
16 置工程」（派工日期為107年6月8日，已於108年6月4日完
17 工）、第四案「大溪區中隊外勤隊員備勤設施改善工程」
18 （派工日期為107年6月17日，已於109年12月22日完工），
19 即上開改善工程所派之四案並已全部完工驗收。是第四案既
20 已竣工，並於110年5月10日經原告同意驗收，則依照上開契
21 約約定逐案派案方式，每案獨立分別運作，待該案結束自得
22 請領該案之款項，與其他案無涉。因此原告在驗收第四案並
23 確認完工無誤後，即應依約給付第四案之服務費用，尚不得
24 以另案由被告禾泰公司所施作之圍牆有越界一事，而扣留被
25 告張李賢負責規畫監造之第四案服務費用。
- 26 2.又原告已自承就第四案部分尚餘126萬4,675元之服務尚未給
27 付，且關於第一審之系爭圍牆之越界部分，復非可歸責於被
28 告張李賢，已如本訴答辯所述，被告張李賢對於第四案亦無
29 任何履約疏失，此案並已完成，原告竟於110年9月3日發函
30 通知被告張李賢因第一案所施作之圍牆有越界問題，並於改
31 善期間暫停給付第四案之剩餘契約價金(第5次請款價金)，

01 即原告違法扣留第四案之服務費用及履約保證金38萬元，扣
02 除原告後續所給付之費用72萬9,051元、被告張李賢應支付
03 之違約金3,621元、原告代扣執行業務所得8萬1,408元，原
04 告尚餘83萬955元未給付(計算式：126萬4,675元+380,000
05 元-72萬9,051元-3,621元-81,408元)。此與本訴之標的及
06 攻擊方法相互牽連，故被告張李賢自得依系爭「規劃監造契
07 約」第7條第1項第1款第2目及契約補充說明第10條之約定，
08 請求原告給付。

09 3.並聲明：①原告應給付被告張李賢83萬955元及自反訴起訴
10 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
11 息。②反訴訴訟費用由原告負擔。③被告願供擔保，請准宣
12 告假執行。

13 三、被告禾漆公司部分(僅為本訴當事人，非反訴之當事人)：

14 (一)被告禾漆公司為小型營造公司，且任何營造公司均不會有測
15 量專業，故無論任何工程之施作界址，都是倚賴專業測量人
16 員指界，並經業主、監造確認無誤後，始會進行動工。而系
17 爭圍牆施作之範圍，乃係平鎮地政於108年1月18日至現場進
18 行第一次測量後，經被告禾漆公司施工人員依複丈人員所立
19 之界樁(僅噴漆)向711地號土地之方向退縮80至100公分作為
20 圍牆立基點，因此絕無侵犯鄰地之虞，是可認此等越界達37
21 5.62平方公尺之結果，如鑑界無誤，任何人均應可輕易發
22 現，豈可能兩造三方於108年7月2日查驗竣工時均無人發覺
23 或反映有越界之情事，故可認此越界建築之結果實係肇因於
24 第一次測量界址時有誤始造成，顯非可歸責於被告禾漆公
25 司。

26 (二)再被告禾漆公司於施工前之施工圖審核階段中，雖有送交施
27 工圖予被告張李賢，並經認提送之施工圖位置與鑑定結果不
28 符等問題，惟被告禾漆公司後已提供修改後之施工圖經被告
29 張李賢審認無誤後，函轉原告核定通過，是可認被告禾漆公
30 司施工之圖說與當時鑑界結果並無不符合之處。

31 (三)再若認被告禾漆公司確須對系爭圍牆越界部分負損害賠責

01 任，然關於原告所出平鎮地政之第二次測量與和富公司之高
02 程測量已重複，和富公司復為民間測量公司不若地政機關具
03 公信力，該測繪費用非屬必要。至其他費用則無意見。

04 (四)並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。如受不利之
05 判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

06 四、不爭執事項：

07 (一)緣原告為進行改善工程，辦理公開招標，被告張李賢參與招
08 標並得標，並於107年4月20日與原告訂定系爭「規劃監造契
09 約」，該契約共執行案一「檔案庫房及倉庫設置工程」、案
10 二「平鎮二營區圍牆新建及整地工程」、案三「保障垃圾衛
11 生掩埋場消防電力供應修復及監視、警報器建置工程」及案
12 四「大溪區中隊外勤隊員備勤設施改善工程」之規劃、設計
13 及監造技術服務。其中被告張李賢就案二之系爭工程之基地
14 為706及711號土地，被告張李賢並已就該圍牆興建工程完成
15 規劃報告提交審查，而提出細部設計報告經備查在案。原告
16 再就系爭工程辦理發包而由被告禾漆公司得標，雙方再訂定
17 系爭「新建整地契約」，另該圍牆施作工程之契約金額後確
18 定為64萬5,112元等為兩造所不爭執，並有「規劃監造契
19 約」、「新建整地契約」、決標資料、工程結算驗收證明書
20 及相關函文等附本院卷一第15頁至第218頁、第349頁可參。

21 (二)系爭工程於108年1月3日開工後，為確認該工程基地新建圍
22 牆界址，原告即通知被告二人一同會勘，並委託平鎮地政於
23 108年1月18日協助土地測量並製成如附圖一所示之測量成果
24 圖。嗣再於108年1月25日辦理放樣前現場會勘，被告張李賢
25 並請被告禾漆公司依會勘決議之放樣原則繪製施工圖等，亦
26 為兩造所不爭執，並有附圖一附本院卷一第219頁可參。嗣
27 系爭圍牆於108年6月22日竣工並驗收結算，原告再委託平鎮
28 地政於110年6月22日測量被告禾漆公司所施作完成之系爭圍
29 牆認有占用712地號鄰地之情形，占用之範圍如附圖二編號
30 A所示，占用面積為375.62平方公尺，亦有該附圖二附本院
31 卷一第277頁可參。

01 (三)原告為確認系爭圍牆是否越界，委請平鎮地政再為測量製作
02 如附圖二所示成果圖，並支出1萬7,600元測量費，另為測量
03 系爭圍牆之高程範圍，再委請和富公司進行(高程)現況測繪
04 而支出1萬500元，另請桃園市建築公會鑑定就越界圍牆拆除
05 重建之鑑定費用為9萬8,000元，有該等費用支出收據附本院
06 卷一第285頁至290頁、第313頁可參。

07 (四)原告於提起本案訴訟前，曾自行委託建築師公會就系爭越界
08 圍牆進行鑑定，並無人通知被告二人參與該鑑定，而該鑑定
09 機關在參考台北市政府工務局108年度工程發包參考單價、
10 中華民國建築師公會2019鑑定手冊後，認就越界圍牆拆除及
11 重建費用為232萬2,634元，並依物價指數調整為237萬6,055
12 元，所需工程期為60日曆天，亦有該鑑定報告附本院卷一第
13 291頁至第312頁可參。

14 (五)原告就系爭「規劃監造契約」已派四案，分別為第一案「平
15 鎮二營區圍牆新建及整地工程」（即本案訟爭之系爭工
16 程）、第二案「保障垃圾衛生掩埋場消防電力供應修復及監
17 視、警報器建置工程」、第三案「檔案庫房及倉庫設置工
18 程」、第四案「大溪區中隊外勤隊員備勤設施改善工程」，
19 就該第四案部分已於110年5月10日經原告驗收完畢。

20 五、本院就本訴之判斷：本訴之爭點應為：(一)如附圖一所示第一
21 次測量於基地現場確認地界之結果，是否正確？(二)兩造是否
22 知悉第一次測量於基地現場確認地界之結果？系爭圍牆越界
23 建築部分應歸責於何人？(三)原告之本訴請求是否有理由？

24 (一)如附圖一所示第一次測量於基地現場確認地界之結果，是否
25 正確？

26 1.原告主張於第一次測量時，就706基地與712地號鄰地間「25
27 95」界點部分，地政人員有指示以噴漆之方式於地面標註25
28 95輔助樁部分，並繪出箭頭、3.85公尺，做為輔助判讀之
29 用，被告張李賢就此則表示該地面所標註之箭頭及距離，係
30 指自該處往內3.85公尺處為正確之2595界點，故不能以該25
31 95輔助樁噴漆處為正確2595界點所在，非地政專業人無法確

01 認正確之2595界點所在等語(參卷二第4、5頁)。而負責進行
02 第一次測量及繪製如附圖一測量圖之平鎮地政人員鍾清鑫到
03 庭則證稱：「輔助樁可能是現場有樹或草叢、其他障礙物，
04 沒有辦法讓我們很明確的標示時就會設輔助樁。輔助樁跟正
05 確的界點之間沒有固定的距離或規則」、「設輔助樁就是因
06 為有障礙物，需要移除障礙物才能判斷正確界點所在，光從
07 輔助樁無法判斷」、「設置輔助樁只是為了讓聲請人判斷何
08 處的障礙物應移除」等語(參本院卷二第369頁、第370
09 頁)，意即所謂輔助樁之設置是因為測量現場有障礙物，而
10 致無法明確標示界點所在，始設置輔助樁，設置目的不是為
11 了確認欲測量標的所在，而是為了使聲請測量之當事人可以
12 判斷現場有何障礙物應予排除。其復證稱：「系爭基地因屬
13 營區，故關於706地號現場仍有營舍、草叢擋住，於第一次
14 測量當日，聲請人即原告有依照指示噴漆，並因現場有無法
15 確認界址點所在，始於附圖一上『2666、2566、2567、259
16 0、2501、2592、2593、2595』點號處註記為輔助樁，並以
17 噴漆方式做記號。會以經緯儀的雷射打出一個紅點，輔助樁
18 就設在該紅點上，並且會朝正確的界點劃箭頭並且寫下紅點
19 所在之點與正確界點間之距離，但是這個箭頭及距離都會有
20 誤差，所以稱之為輔助樁」(節錄，詳參本院卷第372、373
21 頁)。被告禾漆公司之法定代理人楊松潏(原名楊榮鏗)亦到
22 庭證稱：「(提示本院卷一第457頁原證二十三)你前述黃
23 色噴漆是地政人員鑑界當日所噴的，你如何解讀界點在哪
24 裡？」第1張照片顯示水溝，不能打點、但有釘樁還寫數字
25 在那裡，當時有劃一個橫線，寫數字，往內多少公分做圍
26 牆。但是橫線的部分我沒有拍到。第2張顯示馬路，當時地
27 政人員有就界點做記號，還劃了箭頭，箭頭的方向就是往內
28 的方向，我前述內縮80至100公分的方向跟照片2的箭頭方向
29 是一樣的，照片1的箭頭跟照片2的箭頭方向是一樣的」、「
30 「(所以你的認知上開兩張照片，要確定的界點是在照片中
31 圓圈中那一點，或是你所稱箭頭往內縮之處?)」圈內的點

是做記號的，箭頭是要從圈圈內的點，往箭頭方向內縮，就是界點之處」等語（參本院卷二第198頁），就噴漆及標示距離部分，與證人鍾清鑫上開所述相符，故參與該第一次測量之人，應均知悉噴漆之處若加上距離，該噴漆處即非正確之界點，縱不知悉有標註距離，仍得知悉該噴漆之處非正確界點。是以，可認如附圖一所示706與712地號土地間之「2595」界點，因現場有障礙物，而無法於測量當日於基地上標示出正確界點所在位置，始以噴漆方式設置輔助樁，並標註箭頭及距離說明正確界點可能所在之處。是於第一次測量當日，應認因無法在基地上確認2595界點之正確所在，而無法以之與已確認之現場2648界點加以連線為706與712地號間之地界所在，此亦應為有參與第一次測量之人所能知悉之情事。再者，參以附圖一就說明欄三所標註2567、…2595、2590為「噴漆」部分，依其文字之描述，乃係說明該等標註點係以何種方式呈現在系爭基地上，至於在附圖一右側「2595」界點上標註「輔助樁」部分，則係在說明呈現在基地部分之2595標註處僅為輔助之點，並非正確界點，此可以附圖一之標註點並非全部均註記「輔助樁」一事加以判斷，是被告張李賢一再辯稱以附圖一所載內容，無法知悉2595呈現在系爭基地上處並非正確地界一情，即無足採。兩造復不爭執，就系爭圍牆施作前，除上開第一次測量外，並無再委由地政機關進行其他測量行為，意即該2595界點在系爭基地正確所在，並未再經任何測量行為加以確認，故系爭圍牆之施作並無任何正確地界線可為依憑。至若以正確之2648界點與錯誤之2595界點為連線，該連線與正確地界間即非水平平移誤差，而係與正確地界間產生以2648界點為固定點之類三角形之誤差範圍，故不論被告禾漆公司是否有以基地標示2595輔助樁與2648界點間之連線向711地號土地方向平行退縮多少距離後，始施作該圍牆，其所依憑之連線仍非正確地界，自不可能於正確地界內施作圍牆，而能排除越界建築之風

險，故被告禾漆公司自不能以此認其已退縮若干距離後始興建圍牆，圍牆越界之責任不能再歸責於被告禾漆公司。

2.再參以附圖二編號A所示區域(即原告主張被告禾漆公司施作之系爭圍牆越界建築而占用712地號鄰地部分)，該編號A區域最右側下方標示編號f部分，非與附圖一所標示706與712地號土地間右側界點(2595)所在處重疊，而係置於2595下方並落於712地號右側之685地號內，至於該編號A區域最左側標示編號d部分則與附圖一所標示706與712地號土地間左側界點(2648)重疊(此詳如附圖三所示)，由此可認系爭圍牆越界占用712地號土地部分，係呈現一右寬左狹之狹長形類三角形圖形，與本院上開所述相同。由此足認第一次測量時，在土地上所標示之2648處即為706與712地號土地間左側正確之界點，至2595處則非正確之界點，始會出現上開右寬左狹之狹形三角形圖形，此亦與上開證人鍾清鑫與附圖一所載內容相符。

3.綜上所述，如附圖一所示第一次現場確認地界之測量結果，並無法確認出2595界點，致無法確認706地號與712地號土地間之正確地界。

(二)兩造是否知悉第一次測量於基地現場確認地界之結果？系爭圍牆越界建築部分應歸責於何人？

1.按委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第528條、第490條第1項定有明文。又承攬與委任兩者之區別在於承攬重視一定工作之完成，而委任僅以事務之處理為必要，故報酬之給付有所不同，即委任著重服勞務，其標的在乎勞務之本身，而承攬則在乎一定工作之完成，其標的在乎服勞務之結果，非勞務之本身，勞務僅為達到工作完成目的之手段而已。因此，委任僅須有服勞務之事實，無論有無結果，均能獲得報酬；而承攬若無結果時，則不得請求報酬。是查，關於原告與被告張李賢間之「規劃監造契約」，乃被告

張李賢為原告完成設計、監造工作，俟被告張李賢依約完成工作後，原告始按完成情形分別給付報酬，其內容重在工作完成之結果，非僅單純處理事務，故系爭契約雖名為「檔案庫房、倉庫及廳舍環境改善工程委託規劃設計監造技術服務」契約，惟其性質應屬承攬，縱有委任之內容存在，而有混合契約之性質，但契約大部分內容仍偏向承攬契約。再該契約既約明為開口契約，即係指在一定期間內，以一定金額或數量為上限之採購，依契約單價及實際施作或供應之數量結算，由機關視實際需隨時通知得標廠商履約，其執行具有彈性，並能減輕機關人力負擔，提升工程及技術服務採購效率(參行政院公共工程委員會102年3月4日工程企字第10200072220號函釋)。況依「規劃監造契約」第7條履約期限第1項第1款第2目乃約定「履約各分段進度：派工單於機關通知日起依契約補充說明工作期限完成相關圖說及數量估算提送機關審查」及該契約補充說明第10條工作及付款方式是約定按機關通知派案後，逐案完成規劃、設計監造等工作後進行驗收並付款。意即工作及付款方式是按原告機關通知派案後，逐案完成規劃、設計、監造等工作後進行驗收並付款，完全符開口契約之性質，是以原告若依該開口契約所為之各次派工，即為各個獨立之工程承攬契約，意即在預定總價下，成立數個承攬契約，適用相同契約之規範，至於各承攬後程間之驗收、點交、付款、違約罰等責任，除有直接連動關係者外，彼此間應不相互影響。至原告與被告禾漆公司成立之「新建整地契約」則為一典型之工程施作承攬契約，附此敘明。

2. 又兩造均不否認於第一次測量時，兩造均有派員參加，且兩造均有收到如附圖一所示之測量圖，均可確認附圖一就2595界點部分係記載為輔助樁，自該文字文意僅為輔助判斷之位置，非可認為正確位置，且證人鍾清鑫復到庭證述有將輔助樁之意義及須排除障礙始能確認正確界點一事告知在場之人，且就2595輔助樁之噴漆處復繪有箭頭及距離，此亦為被

告禾湊公司法定代理人楊松潏及證人鍾清鑫到庭確認無訛。是縱兩造所派參與該次測量之人員並無測量專業，仍可知第一次測量當日關於706與712地號間之正確地界尚未能確認。又兩造亦未否認於第一次測量當日時，現場確如證人鍾清鑫所述有系爭基地原管理人所遺之軍舍、樹木等部分，而阻礙2595界點之確認，始以噴漆方式設定2595輔助樁，被告禾湊公司並曾於110年7月12日發函予原告說明「三、工程期間軍方轉交給業主機關(即原告)時，特別說明地面上的樹木皆為軍方登記財產不得砍伐，故業主機關及監造單位同意下，依丈量座標去施作新建圍牆」(參本院卷一第283頁)，更可確認系爭基地確因有軍方所留置之樹木不得砍伐，而影響2595界點之設置，而身為定作人之原告於此等情況下，亦未於事前或事後排除此障礙，以利正確界點之確認。故該圍牆施作憑據之地界並不正確部分確係可歸責於原告，該不利益亦應由原告承擔。甚者，依系爭「規劃監造契約」第2條附件一第1條第3款亦已約明「原告應視個案特性及實際需要配合辦理下列事項，但已納為被告張李賢服務項目者，不在此限。(三)提供必要之基地鑑界資料」，是可認提供系爭基地與鄰地間之正確鑑界資料自屬原告應負擔之責任，惟原告於實際上卻未能提供，顯有過失。

3. 又被告張李賢依「規劃監造契約」第2條附件一二(三)(5)之約定，確負有確認施工廠商放樣、施工基準及各項測量之校驗(參卷一第54頁)，自包括施工廠商放樣之結果有無越界之確認。縱被告張李賢本身並無測量之專業，無法親自測量，復非系爭基地之所有權人或管理機關，而不得自行申請地政機關再為測量，然其既有派員參與第一次測量，並有收到附圖一，即明知關於2595界點於基地所在位置部分未能透過該次測量加確認，故關於706基地與712地號鄰地間之地界亦無法確認，已如上述。況被告張李賢復於本院審理中一再主張「兩造均無法透過現場殘留之輔助樁判別正確之地界」(參卷二第69頁)、「附圖一有諸多標示不清之情形，關於在系

01 爭基地所設置之輔助樁之黃色噴漆亦為原告所自行設置、標
02 示不清」等情（參本院卷三355頁），被告張李賢本人亦到
03 場證稱：「施工前有鑑界，鑑界當日我沒有到場，是由我們
04 事務所張月珍到場。當日原告機關、被告禾漆有限公司應該
05 都有到場」、「張月珍有描述當日鑑界情形，但沒有提到設
06 立輔助樁的情形，她只說大致上的地界點有鑑到（有鑑到的
07 地界點用打樁），但是還有部分地界樁因為地形沒有訂出
08 來，她沒有看到是否用噴漆代替。設立輔助樁的目為是因為
09 地界樁如因地形無法訂立，才設立輔助樁輔助確認。輔助樁
10 應該是設立在地界樁的附近」、「…因為系爭基地現場有一
11 些地界樁點並沒有訂樁，所以我們監造人員無法確認廠商放
12 樣的位置是否有占用鄰地。（參本院卷二第349頁、第350
13 頁）等語，則更可認被告張李賢本於監造人，在派員參加第
14 一次測量，並得知有部分地界樁因為地形尚未確定，亦知悉
15 何謂輔助樁之定義，且收到此等要引為系爭地界基礎之附圖
16 一後，確實可知依第一次測量之結果，並無從於系爭基地現
17 場確認正確地界所在，被告張李賢自不得於訴訟中始諉為不
18 知，或辯稱原告並未告知被告張李賢或須由地政機關再特為
19 註記在附圖一所示測量圖上。準此，可認被告張李賢於系爭
20 圍牆施作前迄施作完畢間，均無可判斷施工廠商放樣之結果
21 是否與地界相符之正確現場地界線。縱此等情形亦為原告所
22 明知，且被告禾漆公司及被告張李賢核認之施工圖後均經原
23 告核可並加以施工，然「規劃監造契約」補充說明第11條履
24 約責任第5項已約定「廠商應辦工作事項雖經機關核可，廠
25 商仍應負一切設計及安全之責任，並負責解釋設計及施工之
26 疑義及圖樣補充等有關事項」，故被告張李賢不得以原告已
27 核可該施工範圍而得主張可免責，此亦為原告與被告張李賢
28 簽立該「規劃監造契約」之目的，避免因原告無工程建築、
29 測量之專業，而誤為核可。故被告張李賢身為監造單位，於
30 此情況下，自應要求原告同意暫停施工，並「排除障礙後重
31 新鑑界以確認地界，並確認放樣結果是否正確、有無踰越地

界」，或「要求原告授權可由被告張李賢或被告禾漆公司代為申請鑑界以確認施工範圍有無越界」，如原告經此要求仍不為任何行為以確認地界，且要求繼續施工，如此所致系爭圍牆有越界之情形，即應全可歸責原告不正指示所致，無法歸責於被告張李賢，亦無法主張被告張李賢未盡監造之責。然於訴訟之初，被告張李賢尚無法確認是否有派員參加第一次測量(參本院卷二第26頁)，更質疑有該輔助樁之標示及其代表之意思(參本院卷二第3頁民事答辯二狀)。然實際上被告張李賢本人根本未親自前往第一次測量現場，而係由該事務所不知是否具有任何建築、營造專業之人士即訴外人張月珍到場，已為被告張李賢本人到庭確認如上，被告張李賢本已難達到「瞭解平鎮地政人員鍾清鑫現場測量及噴漆之狀況」及「對界點、地界無法於現場基地加以確認而提出質疑之責任」，故此等不利益自應由被告張李賢自行承擔，本院亦不會因此認被告張李賢是處於不知悉測量之情形及結果，始未為上開應盡告知業主即原告之責任。又參以被告張李賢所屬員工即負責系爭「規劃監造契約」執行專任監造人廖曄昶，於系爭「規劃監造契約」採購申訴事件第三次預審會議中表示：「其到場檢驗時，始知被告禾漆公司已圍好施工圍籬，正在開挖圍牆工程之基礎工作，不清楚施工廠商藉由哪些基準點決定施作位置(參本院卷二第47頁)，被告張李賢復表示被告禾漆公司未通知被告進行停檢點檢查便逕自放樣且灌漿，造成被告張李賢欲確認正確之地界時，無法辨別原本之輔助樁所在等語(參卷二第69頁)，是由此足認被告張李賢之整個監造團隊，非但知悉第一次測量時未能確定地界，亦無法確認被告禾漆公司係依據何種基準點決定施作位置，然依被告張李賢所出具由廖曄昶所製作之公共工程監造日報表、工作月報表(參本院卷二第245頁至第341頁之原證三十六至三十八)，其上並無記載被告張李賢上開所稱「附圖一標示不清」、「系爭基地現場有一些地界樁點並沒有訂樁，所以我們監造人員無法確認廠商放樣的位置是否有占用

01 鄰地」、「到場檢驗時，始知被告禾臻公司已圍好施工圍
02 籬，正在開挖圍牆工程之基礎工作，不清楚施工廠商藉由哪
03 些基準點決定施作位置」等情形，是足認於本案越界情事遭
04 發現前，被告張李賢確實未曾向原告反應「無正確地界可供
05 確認」、「無法確認被告禾臻公司如何決定施作位置」等情
06 事。是以，被告張李賢辯稱已就被告禾臻公司施作圍牆完成
07 施工廠商放樣、施工基準及各項測量之校驗監造工作，顯無
08 足採。此等違誤顯與系爭「規劃監造契約」是否僅約定由張
09 李賢派駐1人到場實施監造行為，但因現場同時有數個派案
10 進行一事無關，被告張李賢並不得以此為辯。是由此可認系
11 爭圍牆發生越界一事確與被告張李賢之監造不實有相當因果
12 關係，顯可歸責於被告張李賢。

- 13 4.再被告禾臻公司雖非具測量專業之公司，原告亦非要求被告
14 禾臻公司應自行測量鑑界始與之簽立「新建整地契約」契
15 約，然依系爭「新建整地契約」契約第9條施工管理第4項第
16 1款係約定「廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表
17 等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，
18 送請監造單位審核。機關為協調相關工程之配合，得指示廠
19 商作必要之修正。」、同條第15項約定「廠商應依契約文件
20 標示之參考原點、路線、坡度及高程，負責辦理工程之放
21 樣，如發現錯誤或矛盾處，應即向監造單位/工程司反映，
22 並予澄清，以確保本工程各部分位置、高程、尺寸及路線之
23 正確性，並對其工地作業及施工方法之適當性、可靠性及安
24 全性負完全責任」，故由此可知被告禾臻公司於施工中需負
25 繪製圖說、工程放樣及確保正確性等責任，且被告禾臻公司
26 之法定代理人既有參與第一次測量，並有收到附圖一，即明
27 知關於2595界點部分未能透過該次測量於系爭基地上加以確
28 認，故關於該706與712地號土地間之地界並無法確認，已如
29 上述，被告禾臻公司亦不得諉為不知，或辯稱其都是依憑地
30 政機關現場指界及被告張李賢監造人確認後始施作圍牆。準
31 此，可認被告禾臻公司應無判斷放樣之結果是否與地界相符

之正確現場基準線。縱此等情形亦為原告所明知，且被告禾
漆公司所製作之施工圖復經被告張李賢核認並經原告核可
後，被告禾漆公司始加以施工，被告禾漆公司仍不能據以為
免責之理由。又因現場所標示2648之正確界點與標示2595輔
助樁之連線與正確地界間並非水平平移誤差，而係與正確地
界間產生以2648界點為固定點之類三角形之誤差範圍，故不
論被告禾漆公司是否有以基地標示2595輔助樁與2648界點間
之連線向711地號土地方向平行退縮多少距離後，始施作該
圍牆，其所依憑之連線仍非正確地界，自不可能於正確地界
內施作圍牆，而能排除越界建築之風險，故被告禾漆公司自
不能以此認其已退縮若干距離後始興建圍牆，圍牆越界之責
任不能再歸責於被告禾漆公司，亦如上述。是以，被告禾漆
公司身為施工單位，本應就現場無確定地界可為憑一事，告
知監造人被告張李賢，或要求原告及被告張李賢同意暫停施
工，並要求「排除障礙後重新鑑界以確認地界及放樣結果是
否正確、有無踰越地界」，或要求「原告授權可由被告張李
賢或被告禾漆公司代為申請鑑界以確認圍牆施作是否越
界」，如原告經此要求仍不為任何行為以確認地界，且要求
繼續施工，如此所致系爭圍牆有越界之情形，即應全可歸責
原告不正指示所致，無法歸責於被告禾漆公司，亦不得認被
告禾漆公司有未確認放樣正確與否之責。是由此可認系爭圍
牆發生越界一事確與被告禾漆公司明知基地現場無確定之地
界可資確認圍牆施作之範圍仍逕予施作部分間，有相當因果
關係，顯可歸責於被告禾漆公司。

5. 又按「工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人
之指示而生者，定作人無前三條(瑕疵擔保)所規定之權利。
但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人
者，不在此限」，為民法第496條所明定。是查，系爭圍牆
有越界占用鄰地，占用面積如附圖一編號A所示部分，為兩
造所不否認，則足認該圍牆之施作完成，顯有瑕疵並不符合
「規劃監造契約」、「新建整地契約」之契約要求。惟系爭

01 圍牆於興建前，既係經系爭基地之管理機關即原告申請平鎮
02 地政進行第一次測量，且當日尚未能確認正確地界所在，原
03 告明知此事，卻未排除基地上樹木之障礙重新確認地界，即
04 任由被告禾漆公司依錯誤之地界施作圍牆，並發生系爭圍牆
05 因位置偏移而無權佔用712地號鄰地之情事，堪認該承攬之
06 瑕疵亦係因定作人之指示而生，依民法第217之規定亦與有
07 過失。至身為施工單位之被告禾漆公司及身為監造單位之被
08 告張李賢對於現場並無正確地界可供確認圍牆施工位置部
09 分，亦均知悉，但卻未要求原告同意停工，並排除障礙重新
10 鑑界以確認地界，而在錯誤之地界下繼續施作圍牆並完成監
11 造，自亦應負該瑕疵責任。準此可認，兩造就系爭圍牆之施
12 工均有輕忽無正確地界一事，卻便宜行事施作圍牆，終致圍
13 牆發生越界情事，是關於圍牆越界部分之責任，即可歸責於
14 兩造，而應由原告負擔三成責任、被告張李賢負擔四成責
15 任、被告禾漆公司負擔三成責任。

16 (三)原告之本訴請求是否有理由？

17 1.依「委託規劃、設計、監造或管理之契約，乙方(即被告張
18 李賢)因規劃設計錯誤、監造不實或管理不善者，致甲方(即
19 原告)遭受損害，乙方應負賠償責任。該損害賠償之範圍，
20 依民法第216條第1項規定，以填補債權人所受損害及所失利
21 益為限」、依「因可歸責於廠商之事由，廠商應負賠償責
22 任。損害賠償之範圍，依民法第216條第1項規定，以填補債
23 權人所受損害及所失利益為限」，為系爭「規劃監造契約」
24 第14條第8項本文及第1款、系爭「新建整地契約」第18條第
25 8項本文及第1款所明定。另民法第216條第1項、第2項則規
26 定「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填
27 補債權人所受損害及所失利益為限」、「依通常情形，或依
28 已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為
29 所失利益」。是原告依據上開約定分別向被告二人請求因圍
30 牆越界所受損害賠償，即應以原告所受損害、所受利益為
31 限，此乃兩造所分別約定之契約責任，故不論鄰地所有權人

01 是否已向原告請求拆除，原告是否已實際拆除該圍牆，然原
02 告為符合地界及原先工程之目的，原告仍須拆除占用鄰地圍
03 牆部分，另再重建符合地界之圍牆，故原告對被告二人之承
04 攬行為，確受有損害，原告依系爭「規劃監造契約」、「新
05 建整地契約」契約之上開約定，依被告二人各自應負擔之責
06 任成數，請求系爭越界圍牆拆除及重建之費用，即屬有據。

07 2.又按民事訴訟法第222條第2項規定，當事人已證明受有損害
08 而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切
09 情況，依所得心證定其數額：

10 (1)經查，單純拆除全部圍牆後，再重新施作圍牆，與在既有已
11 完成之圍牆上，拆除越界部分圍牆後再重新施作剩餘圍牆之
12 工程，其所應注意之情形，即有所不同，故不能僅以系爭
13 「規劃監造契約」、「新建整地契約」之施作單價來計算拆
14 除並重建之工程費用，合先敘明。

15 (2)又原告於提起本訴訴訟前，已請建築師公會針對越界圍牆部
16 分拆除並重建圍牆之費用加以鑑定，鑑定結果為越界部分若
17 需拆除並重新施作之費用經物價指數調整後為237萬6,055
18 元，有該鑑定報告附本院卷一第291頁至第311頁可參。再被
19 告就此已質疑該鑑定為原告私下委託，未經被告二人同意，
20 於鑑定過程中亦未通知被告二人，故不得請求被告二人給付
21 該鑑定費用，該鑑定報告亦不得引為拆除並重建圍牆之費用
22 依據等語。經查：

23 ①該鑑定報告確係訴訟外所為，雖與民事訴訟法所定以鑑定人
24 為證據方法，且由受訴法院選任之鑑定有別，然原告自行委
25 託鑑定所得之報告，仍具書證性質，倘為私文書，其證據力
26 依民事訴訟法第357條規定，僅係應由舉證人證其真正，但
27 他造於其真正無爭執者，不在此限，要非不得採為認定事實
28 之證據，而桃園建築師公會已函覆本院稱該鑑定報確為該會
29 所製作，於鑑定過程中並無通知被告二人以書狀或到場參與
30 並表示意見（參本院卷三第351頁），可見該鑑定報告係由
31 桃園建築師公會出具無訛，故鑑定報告應具有私文書之證據

能力，至其內容之證明力，仍應由本院調查審認。

②又該鑑定報告認為越界圍牆拆除及重建費用之項目包括假設工程(工程告示牌、施工圍籬、臨時水電費用、土地鑑界)、越界圍牆拆除工程(機械拆除，鋼筋混凝土運費、土方回填、拆除監視器、拆除蛇腹網)、圍牆重建工程(土方開挖、土方回填、鋼筋【含加工及組立】、混凝土【含運送、澆注、推平】、普通模板、水泥砂漿粉光、綠建材抗裂彈性防水塗料、監視器線路配管配線、安裝監視器、安裝蛇腹網)、其他費用(職業安全衛生管理費、工程品質管理費、材料試驗費、利潤及管理費、工程保險費、營業稅)，該等項目核屬圍牆拆除及重建之必要項目，並無特別增加不必要之工程工項。至被告張李賢除質疑該工程發包單價係依台北市政府工務局之發包參考單價外，別無其他對於上開工項、數量之質疑，是堪認該等工項及數量之鑑定意見確屬可採。然原圍牆施作工程，除有被告禾漆公司為施作廠商外，尚有被告張李賢為監造人，負責監造。惟上開鑑定報告部分僅編列工程品質管理費2萬868元，顯難與監造相比擬，則原告就拆除及重建部分之工程即須親自監造，亦已增加原告相關人員之費用負擔，卻未彰顯在上開鑑定結果中。

③再該鑑定報告所參考之工程發包參考單價係引用全國工程發包單價最高之台北市政府工務局108年度之資料，為兩造所不爭執，惟桃園市建築師公會就此已說明關於「項目二1.機械拆除，鋼筋混凝土，含運費」部分，因查詢中華民國全國建築公會2019鑑定手冊及桃園市政府未有建立相關資料，故引用台北市政府工務局108年度工程發包參考單價等語(參本院卷三第351頁)，是由此可知該鑑定機關並非貿然引用台北市之相關料，而是系爭圍牆工程所在之桃園市政府及全國建築公會均未就此建立相關資料所致，始會引用台北市之資料。惟台北市確實應為我國工程發包平均單價最高之區域，然被告張李賢身為建築師，若知悉有其他參考依據，自應會提出做為比較之參考，然被告張李賢卻未予提出，堪認除上

01 開台北市政府工務局有較完整之發包參考單價之建立外，其
02 他與桃園市規模相近之縣市應無相類似資料可資參考。然該
03 鑑定意見亦僅就越界圍牆拆除工程中機械拆除，鋼筋混凝土，
04 含運費部分，以此發包單價做為參考依據，以此複價出
05 之金額為17萬2,816元，非全部工項均以該發包單價為依
06 據，故若因此產生高於在桃園市實際施作價格時，該差異亦
07 不大。

08 ④故本院斟酌上開等情形，認系爭越界圍牆拆除並重新施作之
09 費用鑑定機關依物價指數調整後為237萬6,055元，尚屬合理
10 並公允，可認屬原告為填補損害所須支出之費用。

11 3.再原告主張因系爭圍牆越界事件，致其支出第二次測量費用
12 1萬7,600元、和富公司高程測量費用1萬500元部分及鑑定費
13 用9萬8,000元等語，並提出相關費用憑證，固為被告所不爭
14 執（見本院卷第251頁），但被告否認其等應負擔該筆費
15 用。而關於平鎮地政第二次測量、和富公司高程測量及鑑定
16 等均係由原告自行委託辦理，已如前述，並非由法院囑託鑑
17 定單位為之，應屬原告基於訴訟上舉證單方需求所為之支
18 出，並非原告因被告侵權行為所生之損害，難認屬本件請求
19 損害賠償之必要費用。況原告本得依民事訴訟法第368條規
20 定，於起訴前向法院聲請保全證據，其捨此不為，單方任意
21 委託鑑定支出之此部分費用，不應由被告負擔。

22 4.綜上所述，可認原告因系爭圍牆有越界建築部分確受有損
23 害，損害填補金額應以237萬6,055元為計算，並考量兩造對
24 於該損害造成所可歸責及與有過失之比例為原告負擔三成、
25 被告張李賢負擔四成、被告禾漆公司負擔三成，已如上述，
26 認原告可請求被告張李賢給付95萬422元及自起狀繕本送達
27 翌日（即111年4月19日，參本院卷一第321頁）起至清償日
28 止，按週年利率5%計算之利息、請求被告禾漆公司給付71
29 萬2,817元及自起狀繕本送達翌日（即111年4月19日，參本院
30 卷一第325頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息均
31 屬有據，逾此部分之請求，即屬無據，應予駁回。又本院已

就被告二人各自應負擔之責任加以特定、具體化，兩人應給付原告部分，對原告而言即不再屬不真正連帶之責任，附此敘明。再兩造就本訴原告勝訴部分均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰依民事訴訟法第390條第2項、392條第2項之規定，酌定相當擔保金額分別准許之。至原告其餘之訴，即經駁回，其假執行之聲請，即失所附麗，應併予駁回。

六、本院就反訴之判斷：

(一)經查，原告與被告張李賢所成立之「規劃監造契約」為一開口契約，且原告若依該開口契約所為之各次定作派工指示，即為各個獨立之工程承攬契約，僅係在預定總價下，成立數個承攬契約，適用相同契約之規範，至於各承攬工程間之驗收、點交、付款、違約罰責等責任，除有直接連動關係者外，彼此間應不相互影響，已如前述。故不論被告張李賢就系爭圍牆工程所生越界之結果，是否與被告張李賢有關，該部分承攬契約，與被告張李賢所完成第四案工程部分，均無相關。是原告自不得主張被告張李賢就系爭圍牆施作部分屬「規劃監造契約」第5條第4項(五)所約定「違反契約」之情形，而得依法暫停給付契約價金，亦非屬該契約第11條所約定有其他「待解決事項」，而有權不返還履約保證金，故原告主張可暫停金額之給付，即屬無據。

(二)再者，被告張李賢既已完成第四案之承攬給付，原告亦未主張被告張李賢就此等工程案有何未完工之情形，並表示如被告張李賢就系爭圍牆工作並無履約上之違失，原告應給付被告張李賢之承攬報酬與履約保證金之總金額為83萬955元，是被告張李賢依系爭「規劃監造契約」請求原告給付83萬955元及自反訴起訴狀繕本送達翌日(即111年6月21日，參本院卷一第539頁)起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據，應予准許。再被告張李賢與原告就反訴部分均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰依民事訴訟法第390條第2項、392條第2項之規定，酌定相當

擔保金額分別准許之。

七、本件判決事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，包括原告請求本院至現場勘驗等，核與判決結果無影響，爰不另一一論述或另為調查。再原告及被告張李賢均表示對於本訴之請求與反訴之請求，乃分開請求，不互相就請求之結果主張抵銷，附此敘明(參本院卷二第93頁)。

八、綜上所述，本件原告本訴請求為一部有理由、一部無理由；被告張李賢反訴請求為有理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 7 月 28 日

民事第三庭 法 官 林靜梅

以上正本係照原本作成。

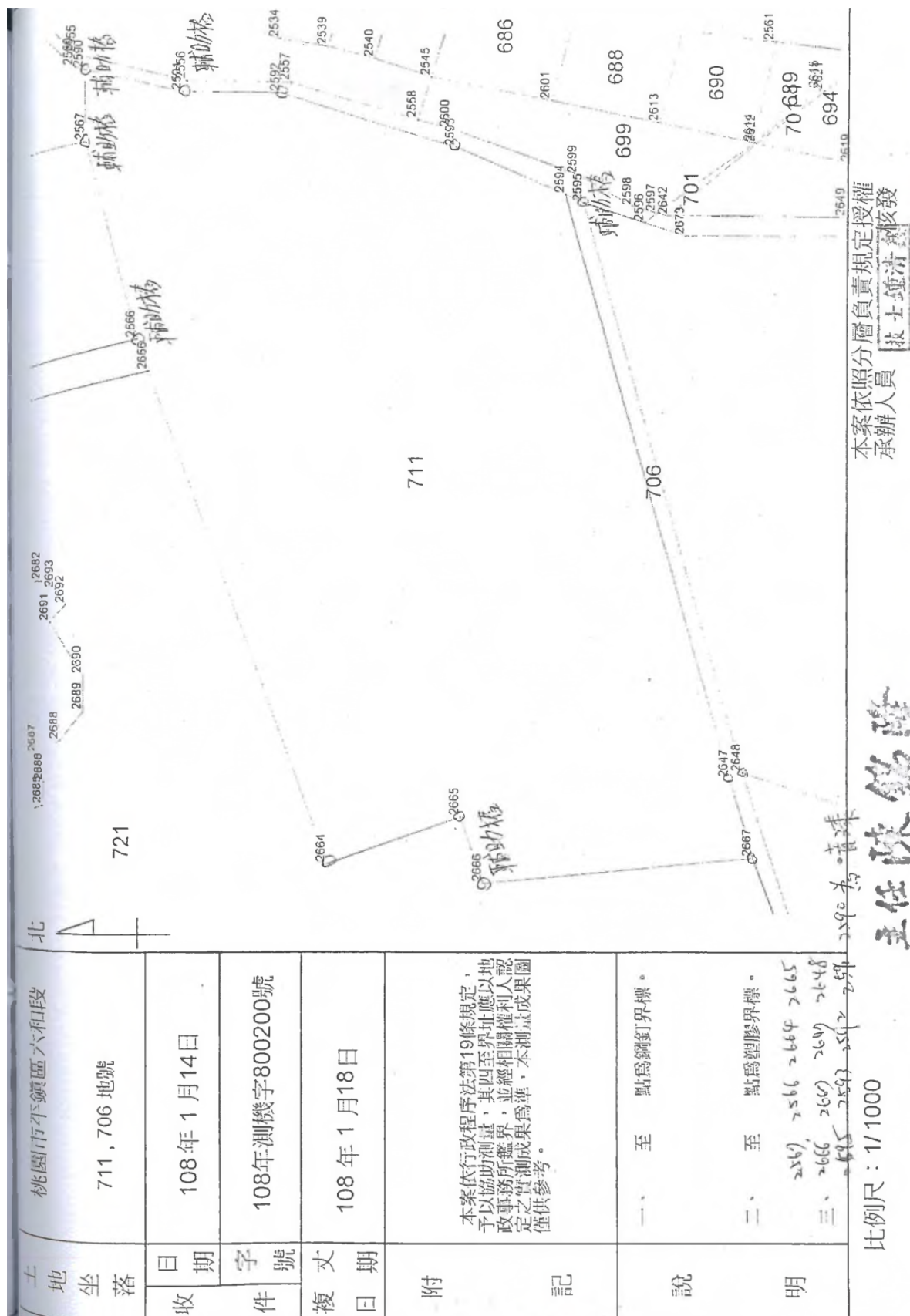
如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

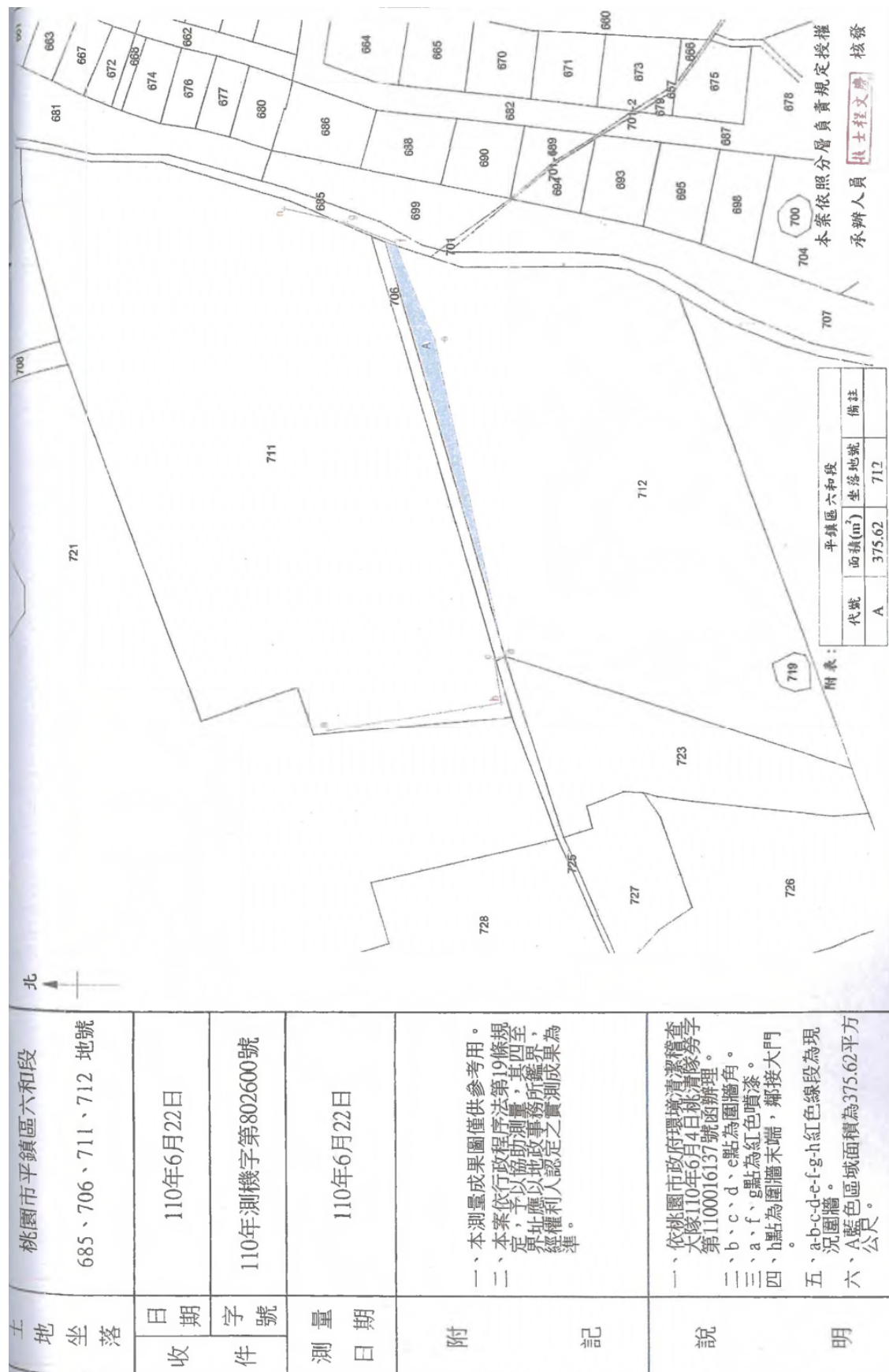
中 華 民 國 112 年 7 月 28 日

書記官 劉寶霞

附圖一：(參院卷一第219頁)



02 附圖二：（參院卷一第277頁）



比例尺：1/1000

平鎮地政事務所主任 陳銘隆

3 任 陳 銘 隆

中華民國110年6月28日發給