

臺灣嘉義地方法院民事判決

106年度建字第30號

原告 嘉義市立玉山國民中學

法定代理人 陳建州

訴訟代理人 葉眉伸

林彥百律師

被告 葉世宗即葉世宗建築師事務所

訴訟代理人 蕭世光律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣199,471元，及自民國106年11月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（除減縮部分外）由被告負擔6%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，得假執行。但被告如以新臺199,471元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。次按依實務與學說之多數見解，當事人或訴訟標的有減少、增加者，為訴之一部撤回、追加；否則為應受判決事項之減縮、擴張聲明。

貳、查原告先則起訴請求被告應給付原告新臺幣（下同）3,397,879元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於民國107年3月19日本院行言詞辯論時，請求被告應給付3,402,938元（即就後述系爭1期工程部分請求被告再給付1,753元，就後述系爭2期工程部分請求被告再給付3,306元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；繼於107年8月13日提出民事陳報四狀，

表示請求被告給付3,497,478元及其法定遲延利息；後於108年1月7日本院行言詞辯論時表示，請求被告給付3,450,208元（即原請求監造服務費鋼構數量46,937元、餘土清運333元為重複計算，而予以扣除）及其法定遲延利息，有原告所提民事起訴狀、民事陳報三狀、本院107年3月19日言詞辯論筆錄、民事陳報四狀、本院108年1月7日言詞辯論筆錄在卷可憑，自堪信為真實。則依前開說明，原告將系爭請求之金額增加部分，應屬擴張應受判決事項之聲明；另將原請求之金額減少部分，應屬減縮應受判決事項之聲明，經核與前開規定並無不合，應予准許，合先敘明。

乙、實體方面

壹、原告起訴主張：

一、被告承攬原告之「嘉義市立玉山國中活動中心興建工程」採購案，系爭工程分為主結構及設備2標（以下分稱「1期工程」、「2期工程」）均由被告負責執行設計、監造工作。唯因可歸責於被告之行為致原告受有下列損害，原告得依契約約定請求被告賠償部分：

（一）未按業主指示設計錯誤工項損害182,400元：

1、系爭工程屋頂兩側之建築應為防風、防雨之防颱風型百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm設計，被告竟為裝飾性質金屬木格柵30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm之無益設計，致日後風、雨灌入活動中心造成損害，致原告支出費用182,400元（計算式：單價1,216元×數量150公尺＝182,400元），自應由被告賠償。

2、被告雖抗辯「防颱風型百葉」與「30×100鍍鋁鋅鋼板@75mm」為完全不相容之產品云云，然：

（1）為避免系爭活動中心1樓球場木地板及設備浸水受損，不得設計為通風百葉。而被告簡報圖示由「通風百葉」改為「防颱風型百葉」，明確告知原告遵照指示改採「防颱風型百葉」，並強調空氣自然對流。且依被告函及送審之鋁門窗製造圖送審資料中（見被告100年11月25日世建字第10000

00724號函、原告100年12月2日嘉玉中總字第1000005851號函影本及系爭工程鋁門窗材料廠商送審資料節影本，本院卷一第339至349頁），對防颱風型百葉功能說明：「特殊葉片設計可防止大雨侵襲，時可達到通風的效果。」符合被告於簡報中所稱既防颱風又通風之功能。且被告審查通過送交原告之玉山國中裝修工程---原廠出廠證明文件載明：「金屬木格柵防颱風型背百葉30×100鍍鋁鋅鋼板@75mm、益菱工業股份有限公司」與標單名稱：「防颱風型百葉30×100鍍鋁鋅鋼板@75mm」相符。然被告卻以契約工程圖設計為「金屬木格柵圖」效力高於標單上「防颱風型百葉」之名稱，而辯稱原告同意其設計圖，被告前開抗辯違背建築物屋頂二側須為防風防雨之經驗法則，並不足採。

(2) 另所謂「圖說」，包含「圖」與「說」，被告所繪製之金屬木格柵有「圖」而無「說」的文字說明及工程施工規範，並故意不告知其錯誤設計，且被告亦未交付「防颱風型百葉30×100鍍鋁鋅鋼板@75mm」廠商送審資料與原告，原告無從得知「防颱風型百葉」材料相關資料致無法核定，而未能及時發現被告刻意隱瞞未以防颱風型百葉設計。是被告規避原告核定該工項送審資料之權利，廠商以設計圖之非防風防雨之金屬木格柵裝設，施工期間因颱風挾帶大量雨水灌入造成活動中心木地板毀損並致工期延宕，1期工程廠商並以指示錯誤而起訴請求損害賠償纏訟至今。

(3) 1期工程若為防颱風型百葉設計施作，何須增加預算再由2期工程編列擋雨設施工程，原因即在於被告未遵照原告指示，而設計無防風防雨及無任何實際效用之金屬木格柵裝設，故原告為彌補被告之錯誤設計，致須增加預算於2期工程增設擋雨工程，以保護建築物內部設備。

(4) 此外，益菱工業股份有限公司（下稱益菱公司）所出具系爭出廠證明書其中載明「防颱風型背百葉」，被告卻抗辯為防「台」型背百葉指的是裝置金屬木格柵位置。然除標單名稱為「防颱風型百葉」外，設計圖說上未有類似名詞出現

01 ，何謂防「台」？被告應說明以釐清。且出廠證明中「防
02 颱型背百葉」名稱既甚明確，被告審查通過原廠出廠證明
03 文件，卻故意遺漏材料送審書供原告核定，實難理解。

04 (5) 綜上，原告自始自終均指定被告設計「防颱型百葉」工項
05 ，被告辯稱「誤植」一詞，乃為卸責之說法。

06 (6) 對被告所提鋁門窗材料廠商送審資料、「鋁門窗製造圖」
07 圖說送審書、嘉義市建築師公會鑑定報告書（見本院卷二
08 第33頁至248頁）等文書之製作名義人及內容之真正不爭
09 執。惟系爭鑑定報告書確就系爭2期工程廠商對擋雨之設
10 施是否密合、是否具擋雨功能有明確之鑑定，鑑定結果認
11 確無法擋雨且擋雨設施不密合。且事實上依原告提出之證
12 13、14、15之照片，其立體圖面可看出未施作部分。

13 (二) 監造不實部分：被告未確實執行監造系爭工程，造成在「
14 1期工程」部分，有「噴塗仿石質牆面材」、「木質槽孔
15 吸音板」等工程之施作與契約規範不符；且因「鋼構數量
16 未詳實記錄」，致嗣1期工程廠商為價值2,107,167元鋼構
17 數量之請求，及因「餘土清運未詳實記錄」，致嗣1期工
18 程廠商為價值14,957元餘土清運之請求。另在「2期工程
19 」部分，「噴塗仿石質牆面材」之施作與契約規範不符，
20 且「金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm」及「金屬木格柵
21 安裝處加裝固定座及吊運」工程有未施作部分。復自系爭
22 1期、2期工程廠商之下包負責人即彩虹塗裝有限公司（下
23 稱彩虹公司）負責人王本樟於調查站之供述，可知系爭工
24 程圖說係6層，而1期及2期廠商與其下包廠商卻僅施作3層
25 ，然被告未確實監造，原告爰依系爭契約第4條第1項（一）
26 ）、第6條第2項（四）等約定，請求被告賠償下列金額：

27 1、「1期工程」部分：

28 (1) 噴塗仿石質牆面材之施作與契約規範不符部分：

29 ① 自彩虹公司負責人王本樟於調查站之供述，可知系爭工程
30 圖說依約應施作6層，然施作3層，業如前述。且依臺灣高
31 等法院臺南分院（下稱台南高分院）107年度建上易字第1

01 3號事件送鑑定結果，竟僅施作2層，甚至A4-4僅塗裝1層
02 （見試驗報告，本院卷二第477頁），被告自有監造不實
03 之違失，而應負損害賠償責任。

04 ②被告應賠償原告12,475元【計算式：工項總金額837,188
05 元－（1：3水泥砂漿打底有施作無瑕疵， $193 \times 1,436 = 27$
06 $7,148$ 元）＝工項金額560,040元； $560,040 \text{元} \times \text{建造費用 } 4$
07 $.95\% \times 45\% = 12,475 \text{元}$ ）。

08 （2）木質槽孔吸音板工程之施作與契約規範不符部分：

09 ①廠商須依工程圖說施工，工程設計圖無法表達之處，須賴
10 「說」加以補充詳述，才能使施工廠商使用正確材料、規
11 格及工法施作。而原告活動中心地下室視聽教室1期廠商
12 施作雙層木質槽孔吸音板與2期廠商施作1樓音樂教室雙層
13 木質槽孔吸音板，同樣為被告所設計規劃及監造，圖說規
14 範相同，皆為同一材質即矽酸鈣板（見1期工程廠商常詠
15 公司與2期工程廠商振谷公司木質槽孔吸音板施工圖說影
16 本，本院卷一第353至357頁）。且單價分析表皆載明為牆
17 面材、木質槽孔吸音板材（見系爭工程單價分析表【標單
18 】影本、系爭工程2期工程單價分析表【契約】影本，本
19 院卷一第359至361頁）。依圖所示左下半部為大範圍區域
20 圖，右側為施工大樣圖，圖「說」皆明確標註為矽酸鈣板
21 ，且資料送審書的審查表格亦詳載為矽酸鈣板（見系爭工
22 程雙層木質槽孔吸音板材（耐熱二級）材料設備送審書影
23 本，本院卷二第257至269頁）。是在依相同圖說施作雙層
24 木質槽孔吸音板，2期工程廠商所施作為內層矽酸鈣板，
25 外覆以木質板，符合圖說規範，僅因間距不符規範，原告
26 遂依契約規定予以減價收受（見系爭2期工程驗收紀錄表
27 影本，本院卷一第363頁）。然1、2期工程之槽孔木質吸
28 音板既皆為相同圖說，何以1期工程採用非矽酸鈣板材質
29 ，而2期工程廠商採用矽酸鈣板材質之木質槽孔吸音板）
30 ，2期工程以矽酸鈣板施作即係符合圖說，被告卻對1期工
31 程廠商所用材料無矽酸鈣板認定為「誤植」？另施工詳圖

01 僅為圖案，仍待圖說文字說明加以確定材料種類，非如被
02 告所言均無矽酸鈣板置入施工範圍。另參酌臺灣嘉義地方法
03 院檢察署（下稱嘉義地檢）檢察官106年度偵字第5153
04 號不起訴處分書中，證人姚國偉證稱：「葉世宗事務所同
05 意木質槽孔吸音板材後層不加矽酸鈣板…」等語（見嘉義
06 地檢檢察官106年度偵字第5153號不起訴處分書節影本，
07 本院卷二第271至278頁），足見被告明白材質須為矽酸鈣
08 板，卻未告知原告，擅自同意更改材料不符圖說、價格較
09 低的木質槽孔吸音板。

10 ②被告應賠償原告8,717元（計算式：工項金額391,314元×
11 建造費用4.95%×45%=8,717元）。

12 (3) 鋼構數量未詳實記錄部分，被告應賠償46,937元（計算式
13 ：工項金額2,107,167元×建造費用4.95%×45
14 %=46,937元）。至被告主張抵銷部分，原告主張應依契
15 約約定數量，而非實際數量計算系爭監造費用。

16 (4) 餘土清運未詳實記錄部分，被告應賠償333元（計算式：
17 工項金額14,957元×建造費用4.95%×45%=33
18 3元）。至被告主張抵銷部分，原告主張應依契約約定數
19 量，而非實際數量計算系爭監造費用。

20 2、「2期工程」部分：

21 (1) 噴塗仿石質牆面材之施作與契約規範不符，被告應賠償6,
22 663元【計算式：工項總金額423,719元－（1：3水泥砂漿
23 打底有施作無瑕疵，162×769=124,578元）=工項金額2
24 99,141元；299,141元×建造費用4.95%×45%
25 =6,663元】。

26 (2) 金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程、金屬木格柵安裝
27 處加裝固定座及吊運工程未施作部分：

28 ①原設計圖說為玻璃材質，圖說標註上下區域皆需以SILICO
29 NE995填縫劑填縫，因原告要求玻璃材質改為強化壓克力
30 板，圖說改為鋁材及膠條工程。原告函文附件並標示應施
31 作區域圖，然2期工程廠商僅施作下層及垂直方向縫隙處

以膠條填縫後並以鋁材封閉，漏未施作上層填層填縫及鋁材工程區域圖，且嘉義市建築師公會鑑定報告亦稱：「2期工程接近弧形上方第2期廠商之擋雨設施與弧形樑，未密合仍有縫隙.部分大於原子筆直徑」（見嘉義市立玉山國民中學活動中心興建工程漏水事件鑑定報告節影本，本院卷一第365至369頁），足證壓克力板上方有縫隙，即二側上方漏未施作填縫膠條及鋁材工程，而被告應依契約監造有無施作，是廠商漏未施作造成每逢風雨沿縫隙灌入，被告監造不實至為明確。

②被告應賠償原告關於金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程未施作部分之損害計2,581元，計算如下：

I、工程總價金253,232元－（A級壓克力板材料單價872元×工程材料面積152＝132,544元）＝120,688元。

II、120,688元×未施作比例 0.24（未施作長度27m/現場測量總施作長度112.5m＝0.24）× 2側＝57,930元。

III、處以1倍懲罰性違約金即57,930元× 2＝115,860元。

IV、工項金額115,860元×建造費用 4.95%× 45%＝2,581元。

③被告應賠償原告關於金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程未施作部分之損害計3,303元，計算如下：

I、每m單價1,373元×現場測量 27m× 2側＝74,142元。

II、處以1倍懲罰性違約金即74,142元× 2＝148,284元。

III、工項金額148,284元×建造費用 4.95%× 45%＝3,303元）。

（三）另被告未依約確實設計、監造致原告受有損害，原告另依侵權行為損害賠償請求權請求被告賠償部分：

1、被告計算錯誤部分：系爭工程契約數量為被告所設計，除原規劃工程1億元工程預算，又估算需增加2千萬元設備預算，並依其規劃設計金額執行招標作業。工程期間經被告監造作成工程文件記錄，不料被告於接近工程竣工前又提出多次金額數量不同之契約變更，致廠商請求實作數量遠

高於契約數量之價金，被告顯有歸責之事由（見本院104年度建字第2號民事判決影本，本院卷一第63至103頁）。

（1）特殊鋼構架工程部分：因契約約定數量為193噸，且工作日誌、監造日誌亦皆為此數量之紀錄，惟嗣1期工程廠商主張並經鑑定實作數量為249噸，復經法院認定原告應給付廠商2,107,167元，故被告應賠償原告此部分損害2,107,167元。

（2）餘土清運工程部分：因系爭契約約定數量為10,388立方公尺，工作日誌、監造日誌亦皆為此數量之紀錄，唯嗣1期工程廠商主張並經法院認定原告應給付廠商11,607立方公尺數量之金額14,957元，故被告應賠償原告此部分損害14,957元。

2、因設計錯誤而增加支出工項部分：被告明知系爭工程屋頂兩側應為防風、防雨之防颱型百葉設計，其卻為毫無避風、雨之金屬木隔柵設計，業如前述。是被告未按契約審查該工項材料，且未送交原告備查，致原告須另增預算而施作金屬木格柵內A級壓克力板，T=6 mm工程、金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程等工程以補救，故原告因而支出（1）金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程金額支出253,232元、（2）金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程金額811,443元，足認被告顯有可歸責事由。

（四）綜上，被告應賠償原告3,450,208元及法定遲延利息。

二、對被告抗辯之陳述：

（一）對被告所提被告所提鋁門窗材料廠商送審資料、「鋁門窗製造圖」圖說送審書、嘉義市建築師公會鑑定報告書（見本院卷二第33頁至248頁）等文書之製作名義人及內容之真正不爭執。惟鑑定報告書確實有就2期工程廠商對擋雨之設施是否密合，是否具有擋雨之功能有明確之鑑定，鑑定結果認為確實無法擋雨且擋雨設施不密合。且事實上依照原告提出之證13、14、15之照片，其立體圖面可看出未施作部分。

01 (二) 彩虹公司負責人王本樟固於調查中供稱其猜測被告建築師
02 在設計時誤植舊翻新工程圖說云云，然顯係卸責之詞。

03 三、並聲明：(一) 被告應給付原告3,450,208元，及自起訴狀
04 繕本送達翌日即106年11月17日起至清償日止，按年息5%計
05 算之利息。(二) 訴訟費用由被告負擔。(三) 請准供擔保
06 宣告假執行。

07 貳、被告則以：

08 一、原告辦理系爭工程採購案，系爭1期工程係由訴外人常詠營
09 造股份有限公司(下稱常詠公司)得標，2期工程係由訴外
10 人振谷有限公司(下稱振谷公司)得標。至1期及2期工程之
11 設計及監造委託技術服務勞務採購契約，則係兩造分別於98
12 年9月14日及100年11月30日簽訂。

13 二、關於原告所主張系爭工程屋頂兩側之建築應為防風防雨之「
14 防颱百葉型」設計部分：

15 (一) 系爭工程設計規劃期間，經原告及其上級機關多次審查、
16 指示及修正。其中原告所提之簡報資料(見本院卷一第32
17 7至第337頁)為競圖時期之簡報內容，並非經審查核定之
18 發包圖說，系爭工程所發包之設計圖說係如被告所提之金
19 屬木格柵施工圖影本及「防颱型百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼
20 板@75mm」詳細價目表【標單】影本(見本院卷一第253至
21 257頁)所示。

22 (二) 依系爭工程之鋁門窗材料廠商常詠公司送審資料影本，防
23 颱型百葉窗僅係型錄眾多產品中之一。鋁門窗材料廠商並
24 非僅提供防颱型百葉窗供選購。此外，系爭工程另有「鋁
25 門窗製造圖」圖說送審書之審查程序，故廠商生產、製造
26 應以此圖說為準；況上開圖說中之送審核章表尚有原告備
27 查之用印(見本院卷二第123頁)。而上開材料廠商送審
28 資料以及圖說送審圖，亦均以「30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75m
29 m」之工程圖說即上開金屬木隔柵施工圖為依據。

30 (三) 「防颱型百葉」與「30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm」，乃完
31 全無法相容之產品，本工項依發包時之工程圖說及詳細價

目表【標單】，確定施工項目為「屋頂平台30×60mm鍍鋁鋅鋼板@90mm」、「防颱風型百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm」、「看台下方百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@76mm」、「看台上方百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@76mm」、「大門百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@76mm」，前開描述均為金屬木格柵之規格，而非「防颱風型百葉」之規格，至「防颱風型百葉」係誤植所添加。況自原告所提益菱公司出廠證明書（見本院卷一第351頁），更足徵系爭產品是「金屬木格柵」，而非「防颱風型百葉」。其中30×60mm指的是金屬木格柵尺寸為30mm×60mm；30×100mm，指的是金屬木格柵尺寸為30mm×100mm。@90mm，指格柵間隔90mm；@75mm，指格柵間隔為75mm；@76mm，指格柵間隔為76mm。至「屋頂平台」、「防颱風型背百葉」、「看台上方百葉」、「大門百葉」，指的是裝置金屬木格柵的位置。

（四）況「防颱風型百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm」之爭議，業經嘉義地檢檢察官106年度偵字第5153號為不起訴處分。

（五）若認被告應負損害賠償責任，則對原告所主張其得請求被告賠償此部分損害182,400元之事實不爭執。

三、關於原告所主張系爭1期及2期工程關於「噴塗仿石質牆面材」施作與規範不符部分：

（一）依系爭1期工程施工規範圖說所示，施工範圍由內而外包括：①高抗張力纖維網。②強化壁塗裝工程。③底材塗層（防水型封閉乳液）。④主材塗層一（仿石質感複層塗料）。⑤主材塗層二（多層膜彩岩石塗料）。⑥表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆）；附註部分為：原舊牆面建診時磁磚附著不良處敲除整平，並以樹脂砂漿填平磁磚縫。顯見此項施工工法係用在舊建築物外牆拉皮之用，而非用在新建築物之外牆，因新建築物外牆之工法，通常不必使用高抗張力纖維網及多層膜彩岩石塗料。

（二）另依系爭1期工程之詳細價目表【標單】，其中「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」編

列數量為 $1,436\text{m}^2$ ；而關於「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」之單價分析表【標單】中之「高抗張力纖維網」單價為 $51\text{元}/\text{m}^2$ ，因此有關「高抗張力纖維網」爭議之總價僅為 $73,236\text{元}$ （計算式： $51\text{元}/\text{m}^2 \times 1,436\text{m}^2 = 73,236\text{元}$ ）。

（三）此外，「噴塗仿石質牆面材」工程係1期工程承攬廠商常詠公司於101年1月12日提送「噴塗仿石質塗料材料設備送審書」含該工項使用材料之相關文件，經監造工程師蔡錦堂完成實質審定後（審查表中加註：尚符規定並請依圖說契約規範施作），被告於101年1月19日核定，復經業主即原告於101年1月19日備查。1期工程承攬廠商常詠公司發現本工項之工程圖說與實際施工工序不符時，應提出釋疑申請單，由設計監造單位依法回答並作為施工依據，然常詠公司並未提出釋疑申請單。

（四）至此工項之施工監造單位之義務，為就承攬廠商施作該工項進行抽驗及抽查，因本工項於監造計畫內並無設定「檢驗停留點」，承攬廠商是否按圖說契約規範施作隱蔽部分，監造單位並無法確認。且依公共工程施工品質管理制度（三級品管）之分工，監造單位之工作項目為抽驗材料設備品質、抽查施工品質等，並非逐批、逐項實質查核。

（五）系爭工程之「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材」爭議，亦經嘉義地檢檢察官為不起訴處分，其理由為：「（二）「噴塗仿石質塗料材料設備送審書」記載工序之部分：1.證人即彩虹公司負責人王本樟證稱：「該施工大樣是舊翻新工程適用，而本工程是新建工程，並不適用該施工大樣」、「本工程為新建工程，並非舊牆面建診，我猜測建築師葉世宗可能在設計仿石漆工程施工大樣上誤植舊翻新工程的圖說」、「本工程為新建工程，並非舊牆面建診，所以不需要『玻璃纖維網』」等語，是被告葉世宗辯稱僅係誤植乙節，勘予採信。2.復觀之玉山國中99年12月27日詳細價目表【標單】（第4頁）、單價分析表【

01 標單】（第34頁）所示，常詠公司雖有以「高抗張力纖維
02 網」請款73,236元（ $51 \times 1,436 = 73,236$ 元），惟此金額
03 僅佔將近1億元總工程款之0.07%，比例甚微，是被告葉世
04 宗辯稱僅係誤植乙節勘予採信，尚難僅憑有請款「高抗張
05 力纖維網」此一事實，遽認被告3人即有背信或詐欺之犯
06 行。」（見嘉義地檢檢察官106年度偵字第5153號不起訴
07 處分書影本，本院卷一第313至320頁）。足證新建築物外
08 牆之工法，通常不必使用高抗張力纖維網及多層膜彩岩石
09 塗料。

10 （六）若認被告應負損害賠償責任：

11 1、關於1期工程之「噴塗仿石質牆面材」監造不實部分，原
12 告雖請求被告賠償73,236元，然依1期工程之詳細價目表
13 【標單】及單價分析表【標單】中，「外牆，1：3水泥砂
14 漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」編列數量為1,
15 436 m^2 ，其中「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆
16 面材（含分割縫）」之單價分析表【標單】中之「高抗張
17 力纖維網」單價為51元/ m^2 ，數量為1,436 m^2 ，因此有關「
18 高抗張力纖維網」爭議之總價僅為73,236元（計算式：51
19 元/ $\text{m}^2 \times 1,436\text{m}^2 = 73,236$ 元），且縱令監造疏失屬實，違
20 約扣款監造費用金額應為1,631元（計算式： $73,236 \times 4.9$
21 $5\% \times 45\% = 1,631$ ）。

22 2、關於2期工程之「噴塗仿石質牆面材」監造不實部分，原
23 告雖請求被告賠償6,663元，然「高抗張力纖維網」單價
24 為49元/ m^2 ，數量為769 m^2 ，因此有關「高抗張力纖維網」
25 爭議之總價僅為37,681元（計算式： $49\text{元}/\text{m}^2 \times 769\text{m}^2 = 37,$
26 681元），縱令監造疏失屬實，違約扣款金額應為839元（
27 計算式： $37,681 \times 4.95\% \times 45\% = 839$ ）。

28 四、關於原告所主張「木質槽孔吸音板」施作與規範不符部分：

29 （一）承攬廠商常詠公司於100年11月21日提送之「雙層木質槽
30 孔吸音板材（耐燃二級）材料設備送審書」所檢附之相關
31 文件，係依「槽孔吸音板」圖說所準備，並經被告於100

01 年12月26日核定、原告於100年12月28日備查在案。而實
02 際施工亦符合前開「槽孔吸音板」圖說。且詳細價目表【
03 標單】及單價分析表【標單】亦係依前開「槽孔吸音板」
04 圖說所編列。而觀之原告所提「槽孔吸音板施工大樣圖」
05 7張施工詳圖（見本院卷一第353頁），係1期工程之施工
06 大樣圖，均無「矽酸鈣板」置入施工範圍內，顯見木質槽
07 孔吸音板施工過程並無須使用矽酸鈣板。至原告所提「槽
08 孔木質吸音板牆面大樣圖」（見本院卷一第357頁），則
09 是2期工程之施工大樣圖，與1期之施工大樣圖不同。另原
10 告提出之單價分析表【標單】（見本院卷一第359頁），
11 顯示「雙層木質槽孔吸音板材（耐燃二級）」之工料，包
12 括：牆面材（木質槽孔吸音板材）、輕鋼架（鋁骨架及金
13 屬夾具）、擊釘五金、安裝工資、零星工料及工具耗損，
14 並無將矽酸鈣板納入工料之單價分析中。前開詳細價目表
15 【標單】及單價分析表【標單】均無矽酸鈣板之工料名稱
16 ，施工廠商常詠公司請款時也無就矽酸鈣板請款，原告何
17 來損失？常詠公司依上開「槽孔吸音板」圖說（即槽孔吸
18 音板施工大樣圖影本，見本院卷一第269頁）所示施工，
19 故原告主張被告監造不實應無理由，從而原告主張違約扣
20 款即無理由。

21 （二）此項爭議係因施工規範抄寫過程中，誤將矽酸鈣板規範納
22 入槽孔吸音板之施工規範，才会有「1.為達到防火質輕的
23 效果本材料需使用雲母、蛭石等原料，且其添加比例需達
24 目視可見的程度。2.厚度：12mm，每片板材背面需有中文
25 標示係酸鈣板字樣，符合商品標示原則。3.需符合環保標
26 章及綠建材認證標章認證書。4熱能性：小於12cm²/hr。5
27 .據標檢局CNS137771.0FK耐燃一級驗證登入證書。6.依CN
28 S標準測試HF、IICN不得檢出。7.生產廠商其品質控制需
29 符合CNS12681認證，為專業的矽酸鈣板製造廠，並獲得標
30 檢局CNS137771.0FK矽酸鈣板正字標記認證書。8.本工程
31 須為內政部核准之室內裝修業者方可拖工」等明顯與圖說

01 不符之施工規範。

02 (三) 而依原告與常詠公司之「工程採購契約書」第1條第4項約
03 定：「契約文件間如有不一致之處，除文件內附記特別聲
04 明優先適用外，其適用之優先順序如下：(一)契約本文
05 條款。(二)開標、議價及決標記錄。(三)補充投標須知
06 。(四)投標須知。(五)工程圖說。(六)施工補充說
07 明。(七)工程施工規範。(八)施工說明書。(九)詳
08 細價目表(工程數量清單)。」可知工程圖說之適用優先
09 於工程施工規範。又常詠公司發現本工項之工程圖說與工
10 程施工規範不符時，即應提出釋疑申請單，然常詠公司未
11 提出，亦如前述。

12 (四) 原告所提之2期工程「驗收記錄」，其中「與契約、圖說
13 、貨樣規定不符及其情形」第7點係「槽孔木質吸音板間
14 距尺寸為20mm(原契約規定為13mm)。」(見本院卷一第
15 363頁)，看不出2期工程廠商施作內層為矽酸鈣板。且原
16 告所提系爭2期工程現場勘驗記錄指出：「(四)W6牆面
17 -01，雙層木質槽孔吸音板材(耐燃二級)施作情形：1.
18 施作數量為106平方公尺符合。2.現場查看施作木板板材
19 寬度未符合規定，依合約辦理減價收受扣除20%價金，再
20 罰款1倍的價金。」(見本院卷一第61頁)，確實係指出
21 施作木板板材寬度未符合規定，並無指出無矽酸鈣板之缺
22 失。原告雖提出「二期廠商音樂教室木質槽孔吸音板相片
23 」(見本院卷二第281頁)，證明確有矽酸鈣板之存在，
24 然2期工程廠商係依上開「槽孔木質吸音板牆面大樣圖」
25 之施工大樣圖(見本院卷一第357頁)施作。而1期工程廠
26 商係依上開「槽孔吸音板施工大樣圖」(見本院卷一第35
27 3頁)之施工大樣圖施作。

28 (五) 另「雙層木質槽孔吸音板材」之爭議，亦經上開嘉義地檢
29 檢察官106年度偵字第5153號不起訴處分書認定載明：「
30 (一)有關「雙層木質槽孔吸音板材(耐燃二級)材料送
31 審書」記載矽酸鈣板之部分：1.觀之玉山國中與常詠公司

之工程採購契約書第一條第四項載明：「契約文件間如有不一致之處，除文件內附記特別聲明優先適用外，其適用之優先順序如下：…（五）工程圖說。…（七）工程施工規範」等文，是工程圖說優先於工程施工規範適用之。2. 證人姚國偉證稱：「當時我在現場施作時，發現矽酸鈣板具有反射音效，葉世宗建築師所設計雙層木質槽孔吸音板材沒有吸音效果，當時我有向監造單位反應，包含葉世宗建築師與該事務所派出的監造人員反應」、「葉世宗建築師同意木質槽孔吸音板」等語、證人即上發土木包工業負責人李國樑證稱：「目前廠商僅生產木質槽孔吸音板，並不含矽酸鈣板，但也具有同等級功效及防火實效」、「這些送審資料都是我向材料供應商取得後，交給常詠公司送交監造單位送審」等語，足見本工程使用矽酸鈣板反致吸音效果不佳，並無使用矽酸鈣板之需要，是被告葉世宗辯稱契約上工程圖施工規範誤植矽酸鈣板乙節，尚稱可採。3.再觀之玉山國中99年12月27日詳細價目表【標單】（第4頁）、單價分析表【標單】（第26頁）所示，均未以矽酸鈣板請款，益徵渠等並無背信或詐欺之犯行。」（見本院卷一第317至318頁）。

（六）若認被告應負損害賠償責任，則對原告所主張系爭1期工程中木質槽孔吸音板工程之施作與契約規範不符，被告應賠償8,717元（計算式：工項金額391,314元×建造費用4.95%×45%=8,717元）之事實不爭執。

五、關於1期工程中鋼構數量、餘土清運未詳實記錄部分：

（一）鋼構、餘土清運確均係使用於系爭工程，原告並無損害。且常詠公司與原告間之訴訟，法院並未認定有數量未詳實記載之疏失，原告請求自無理由。

（二）若認被告應負損害賠償責任：

1、因監造費之計算，係以建造費用之4.95%之45%，而建造費用之計算指工程完成時之實際施工成本，另監造服務費用部分，依系爭契約第6條第2項第（四）款規定：「監造服

01 務費用，佔契約價金總額百分之45。」。設計費用則係依
02 系爭契約第6條第2項第（二）款規定：「設計服務費用，
03 佔契約價金總額百分之40。」，而此部分應屬設計服務費
04 扣減，金額為41,722元（計算式： $2,107,167 \times 4.95\% \times 40\%$
05 $= 41,722$ ），此為被告應賠償原告之設計服務費扣減額
06 。

07 2、惟因鋼構實作數量超過契約數量，原告應給付被告之監造
08 費用為46,937元（計算式： $2,107,167 \times 4.95\% \times 45\% = 46,$
09 937 ），故經抵銷後，原告請求被告賠償前開41,722元為
10 無理由。

11 3、惟因餘土清運數量超過契約數量部分，亦應屬設計服務費
12 扣減，對原告所請求設計服務費扣減金額為296元（計算
13 式： $14,957 \times 4.95\% \times 40\% = 296$ ）之事實不爭執。然因餘
14 土清運數量超過契約數量，原告應給付被告之監造費用為
15 333元（計算式為 $14,957 \times 4.95\% \times 45\% = 333$ ），並進而主
16 張與原告請求之前開296元抵銷，故原告就此部分之請求
17 亦為無理由。

18 六、關於原告所主張2期工程之「金屬木格柵內A級壓克力板， T
19 $= 6\text{mm}$ 」、「金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運」均有未
20 施作部分，原告並提出「嘉義市立玉山國民中學活動中心興
21 建第二期工程現場勘驗記錄」（見本院卷一第59至61頁）為
22 證云云。惟：

23 （一）被告否認原告前開主張之真正，原告應舉證證明之。實則
24 ，前開「金屬木格柵內A級壓克力板， $T = 6\text{mm}$ 」、「金屬
25 木格柵安裝處加裝固定座及吊運」均無未施作部分。且自
26 卷證觀之，亦無從知悉未施作長度為27公尺。

27 （二）另依「嘉義市玉山國民中學活動中心興建工程漏水事件鑑
28 定報告」之鑑定分析及結果，其中漏水位置與2期工程廠
29 商有關者為：「第二期廠商竣工圖。（詳附件（四））A8-
30 5中，施工6mmA級壓克力板擋雨設施，依竣工圖擋雨設施
31 單元說明.1.框為鋁材2.安裝壓克力板及膠條3.依現場丈

量尺寸，然該處下方地板雨後仍有漏水之積水痕，經分析竣工圖附件（四）A8-5擋雨設施圖1.本處界面其擋雨程度未標示，2.上方是否皆須依現場弧形丈量尺寸密合及膠體材質其擋雨程度未標示，依第一期廠商所附該處（附件三立面圖1/A3-1.3/A3-3.東西向立面圖.金屬隔柵旁）施工完成細部照片（附件七）.接近弧形上方第二期廠商之擋雨設施與弧形樑，未密合仍有縫隙，部分大於原子筆直徑（附件七）.接近下方水平處第二期廠商之擋雨設施密合，因竣工圖（附件四）未詳，然校方所附資料（五.六）與實際使用時，雨天天候仍未能完全符合擋雨功能，而此處經核對現場，東西向兩側超高處擋雨設施（附件三.四）.長度和約55公尺皆有此現象，漏水應一併檢視供未來改善處理」等記載，並無原告所稱2期廠商「金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm」及「金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運」有未施作部分之鑑定結果。且被告於106年8月16日亦以世建字第1060000396號函向原告明確說明「東西向擋雨設施」有縫隙未密合，然並非未施作等情。縱原告所稱2期廠商就「金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm」及「金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運」有未施作部分屬實，應係原告依其與2期工程廠商之合約，核算未施作之數量，原告得向2期工程廠商請求返還不當得利。至漏水狀況不斷，應係原告依其與1期工程廠商及2期工程廠商之合約中有關保固之規定，要求廠商履行保固責任，或依約以保固保證金逕為處理，而非將此部分價金列為本件損害賠償之依據，轉向被告求償。

（三）若認被告應負損害賠償責任，則對原告所主張金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程未施作部分，被告應賠償2,581元（計算式：工項金額115,860元×建造費用4.95%×造服務費45%=115,860元）；與金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程未施作部分，被告應賠償3,303元（計算式：工項金額148,284元×建造費用4.95%×

45

01 % = 3,303元) 等事實不爭執。

02 七、原告依侵權行為請求損害賠償部分：

03 (一) 鋼構數量、餘土清運數量計算錯誤部分：

04 1、鋼構實作數量超過契約數量部分與餘土清運數量超過契約
05 數量部分，均係常詠公司依與原告間之工程採購契約書規
06 定請求，其請求之金額並非原告之損失，原告將增加工程
07 款列為損害賠償對被告請求，其請求顯無理由。況常詠公
08 司與原告間請求給付工程款事件，雙方均上訴至台南高分
09 院，經該院以105年度建上字第17號民事事件審理後，維
10 持一審判決結果，即因特殊鋼構架工程增加之工程款為2,
11 107,167元、餘土清運工程增加之工程款為14,957元。然
12 均無原告所主張未詳實記錄之情事。

13 2、若認被告應負損害賠償責任，則：

14 (1) 對原告所主張特殊鋼構架工程部分，因契約約定數量為19
15 3噸，且工作日誌、監造日誌亦皆為此數量之紀錄，惟嗣
16 「1期工程」廠商主張並經鑑定實作數量為249噸，並經法
17 院認定原告應給付廠商2,107,167元，故被告應賠償原告
18 此部分損害2,107,167元等事實不爭執。

19 (2) 對原告所主張餘土清運工程部分，因契約約定數量為10,3
20 88立方公尺，工作日誌、監造日誌亦皆為此數量之紀錄，
21 唯嗣「1期工程」廠商主張並經法院認定原告應給廠商11,
22 607立方公尺數量之金額14,957元，故被告應賠償原告此
23 部分損害14,957元等事實不爭執。

24 (二) 因設計錯誤而增加支出工項部分：

25 1、「金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm」、「金屬木格柵
26 安裝處加裝固定座及吊運」部分，均為振谷公司依與原告
27 間之工程採購契約書規定請求，請求之金額並非原告之損
28 失，原告將增加工程款列為損害賠償對被告請求；且原告
29 並未提出增加系爭損害之證據，其請求自無理由。

30 2、若認被告應負損害賠償責任，則對原告所主張其須另增預
31 算而施作金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程、金屬木

01 格柵安裝處加裝固定座及吊運工程等工程，原告因而支出
02 金屬木格柵內A級壓克力板，T=6 mm工程金額253,232元、
03 金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程金額8113,443元
04 等事實不爭執等語，資為抗辯。

05 八、並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）訴訟費用由原告負擔
06 。（三）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

07 參、得心證之理由

08 一、按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
09 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
10 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第22
11 7條著有規定。因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負
12 損害賠償責任，民法第184條第1項前段亦有規定。次按負損
13 害賠償責任，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他
14 方損害發生前之原狀；損害賠償，除法律另有規定或契約另
15 有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法
16 第213條第1項、第216條第1項分別定有明文。第按債務不履
17 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
18 存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人
19 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
20 。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
21 ，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最
22 高法院97年度台上字第1000號、85年度台上字第844號裁判
23 要旨均同此見解）。就侵權行為言，被害人應就行為人因故
24 意或過失，不法侵害其權利之事實負舉證責任，此與債務不
25 履行以由債務人證明免責事由者，有所不同（最高法院70年
26 度台上字第2550號裁判要旨同此見解）。另按當事人主張之
27 事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受
28 託法官前自認者，無庸舉證。當事人於自認有所附加或限制
29 者，應否視為自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第
30 279條第1、2項另有規定。故於一造承認他造所主張事實部
31 分即兩造陳述一致之範圍內應成立自認，未自認部分則另依

01 舉證責任分配之原則處理。查：

02 (一) 被告承攬原告之「嘉義市立玉山國中活動中心興建工程」
03 採購案，負責執行設計、監造工作，兩造分別於98年9月1
04 4日及100年11月30日簽訂1期及2期工程之設計及監造委託
05 技術服務勞務採購契約；系爭1期工程係由常詠公司得標
06 ，2期工程係由振谷公司得標等事實，為兩造所不爭（見
07 本院卷三第45至46頁），另有嘉義市立玉山國民中學活動
08 中心興建工程委託技術服務勞務採購契約書、嘉義市立玉
09 山國民中學活動中心興建工程第二期工程委託技術服務勞
10 務採購契約書節影本在卷可證（見本院卷一第17至37頁與
11 本院卷一第215至252頁），自堪信為真實。

12 (二) 茲就原告基於契約債務不履行或侵權行為損害賠償請求權
13 ，請求被告賠償之各項目是否成立，與若成立，則其賠償
14 範圍、方法分別說明如後：

15 1、原告依系爭契約第11條第8項約定，請求被告賠償未按業
16 主指示設計錯誤工項損害182,400元部分：

17 (1) 系爭契約第11條第8項約定，被告若規劃設計錯誤、監造
18 不實或管理不善，致原告遭受損害者，應負賠償責任，有
19 系爭契約節影本在卷可憑。查原告所主張系爭工程屋頂兩
20 側之建築應為防風、防雨之防颱風型百葉30×100mm鍍鋁鋅
21 鋼板@75mm設計，被告竟為裝飾性質金屬木格柵30×100mm
22 鍍鋁鋅鋼板@75mm之設計，致日後風、雨灌入活動中心造
23 成損害；與依被告函及送審之鋁門窗製造圖送審資料中，
24 對防颱風型百葉功能說明：「特殊葉片設計可防止大雨侵襲
25 ，時可達到通風的效果。」符合被告於簡報中所稱既防颱風
26 又通風之功能；暨被告審查通過送交原告之玉山國中裝修
27 工程---原廠出廠證明文件載明：「金屬木格柵防颱風型背
28 百葉30×100鍍鋁鋅鋼板@75mm、益菱工業股份有限公司」
29 與標單名稱：「防颱風型百葉30×100鍍鋁鋅鋼板@75mm」相
30 符等事實，業據原告提出部分簡報資料（見本院卷一第45
31 至49頁、第327至337頁）、詳細價目表（見本院卷一第51

頁)與被告100年11月25日世建字第1000000724號函、原告100年12月2日嘉玉中總字第1000005851號函影本及系爭工程鋁門窗材料廠商送審資料節影本(見本院卷一第339至349頁)暨出廠證明書(見本院卷一第351頁)等為證,自堪信為真實。且原告所主張嘉義市建築師公會鑑定報告書就第2期工程廠商對擋雨設施是否密合、是否具擋雨功能之鑑定結果,認確無法擋雨且擋雨設施不密合,亦據原告提出嘉義市建築師公會鑑定報告書(見本院卷一第365至369頁)為證,亦堪信為真實。故原告所主張被告未按其指示設計錯誤工項,應可認定。至被告雖抗辯簡報資料為競圖時期之簡報內容,並非經審查核定之發包圖說;材料廠商送審資料、圖說送審圖,均以「30*100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm」之工程圖說即上開金屬木隔柵施工圖為依據,與依發包時之工程圖說及詳細價目表【標單】,確定施工項目為「屋頂平台30×60mm鍍鋁鋅鋼板@90mm」、「防颱風型百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm」、「看台下方百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@76mm」、「看台上方百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@76mm」、「大門百葉30×100mm鍍鋁鋅鋼板@76mm」,前開描述均為金屬木格柵之規格,而非「防颱風型百葉」之規格,至「防颱風型百葉」係誤植所添加云云。然被告前開抗辯核與原告所提前開事證不符,已不可取;況兩造會同嘉義市政府、法務部調查局嘉義市調查站會勘系爭1、2期工程時,其中部分亦係針對「防颱風型百葉」30×100mm鍍鋁鋅鋼板@75mm會勘,有工程現場勘驗紀錄可憑(見本院卷一第55至61頁),則被告抗辯「防颱風型百葉」係誤植云云,亦不可採;縱認被告前開抗辯可取,惟系爭工項確有風、雨灌入活動中心造成損害之情形,則確屬有瑕疵之不完全給付,並應可歸責於被告,亦可認定,是被告自應負不完全給付之損害賠償責任。

(2)若被告應負損害賠償責任,被告對原告所主張其得請求被告賠償此部分損害182,400元之事實不爭執(見本院卷三

第49頁），則原告就此部分之請求，自屬有據。

2、原告依系爭契約約定，請求被告賠償「1期工程」噴塗仿石質牆面材施作與契約規範不符損害12,475元部分：

(1) 依兩造約定，被告若規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致原告遭受損害者，應負賠償責任，業如前述。查自系爭1期工程、2期工程廠商之下包即彩虹公司負責人王本樟於調查站之供述可知，系爭工程圖說係6層，而1期及2期廠商與其下包廠商卻僅施作3層，有調查筆錄影本（見本院卷二第327至331頁）在卷可證。是縱原告所提試驗報告（見本院卷二第477頁）與證人陳文智之證詞不足證明原告所主張之系爭待證事實，然自前開王本樟於調查站之供述已足證明原告所主張系爭「1期工程」噴塗仿石質牆面材施作與契約規範不符，是被告未確實監造之事實。從而，系爭工項確造成原告損害，屬有瑕疵之不完全給付，並應可歸責於被告，被告自應負不完全給付之損害賠償責任。

(2) 至原告雖主張被告應賠償12,475元。然被告則抗辯依1期工程之詳細價目表【標單】及單價分析表【標單】（見本院卷一第261至263頁）中，「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」編列數量為1,436 m^2 ，其中「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」之單價分析表【標單】中之「高抗張力纖維網」單價為51元/ m^2 ，數量為1,436 m^2 ，因此有關「高抗張力纖維網」爭議之總價僅為73,236元（計算式：51元/ m^2 ×1,436 m^2 =73,236元），且縱令被告監造疏失屬實，違約扣款監造費用金額應為1,631元（計算式：73,236×4.95%×45%=1,631）。則依前開說明，就被告承認他造即原告所主張部分事實即兩造陳述一致之範圍內即前開1,631元應成立自認，未自認部分即10,844元則另依舉證責任分配之原則處理。惟原告迄未舉證證明前開10,844元損害之真正，則原告就此部分損害請求被告賠償1,631元，自屬有據。

01 ；至超過部分之其餘請求，則屬無據。

02 3、原告依系爭契約約定，請求被告賠償「1期工程」木質槽
03 孔吸音板工程施作與契約規範不符損害8,717元部分：

04 (1) 系爭木質槽孔吸音板送審資料，其中材料設備送審核對表
05 ，已載明材料設備名稱為矽酸鈣板，有材料設備送審核對
06 表在卷可憑（見本院卷二第260頁）；且系爭「1期工程」
07 木質槽孔吸音板工程，經兩造會同嘉義市政府、法務部調
08 查局嘉義市調查站會勘系爭1期工程時，其中現場勘驗記
09 錄記載（四）W6牆面-01，雙層木質槽孔吸音板材（耐燃
10 二級）施作情形：1.施作數量為147平方公尺符合。2.現
11 場查看施作板材僅15mm木質槽孔吸音板，無矽酸鈣板，有
12 工程現場勘驗紀錄可憑（見本院卷一第56至57頁），則自
13 前開證據相互參酌以觀，原告所主張被告就系爭「1期工
14 程」木質槽孔吸音板工程施作與契約規範不符，應負損害
15 賠償責任，應屬有據。至被告前開抗辯，則不可取。

16 (2) 若被告應負損害賠償責任，則其對原告所主張系爭1期工
17 程中木質槽孔吸音板工程之施作與契約規範不符，被告應
18 賠償8,717元（計算式：工項金額391,314元×建造費用 4.
19 95%× 45%=8,717元）之事實不爭執（見本院
20 卷三第58頁），是原告請求被告賠償此部分之損害8,717
21 元，自屬有據。

22 4、原告依系爭契約約定，請求被告賠償系爭1期工程鋼構數
23 量未詳實記錄之損害46,937元與餘土清運未詳實記錄損害
24 333元部分：

25 (1) 原告所主張因鋼構數量、餘土清運均未詳實記錄，致嗣1
26 期工程廠商為價值2,107,167元鋼構數量之請求與14,957
27 元餘土清運之請求，並提出嘉義市立玉山國民中學活動中
28 心興建工程第一期工程現場勘驗記錄影本（見本院卷一第
29 55至58頁）為證云云；然均為被告所否認。查系爭1期工
30 程現場勘驗記錄之會勘事項，並未包含鋼構數量、餘土清
31 運未詳實記錄等，此有嘉義市立玉山國民中學活動中心興

建工程第一期工程現場勘驗記錄在卷可憑（見本院卷一第55至58頁）；則原告所提前開證據不足證明其所主張之前開事實，其主張自不可取。是原告依系爭契約第4條第1項（一）、第6條第2項（四）等約定，請求被告賠償系爭1期工程鋼構數量與餘土清運未詳實記錄之損害，亦屬無據。

（2）縱認被告應負系爭損害賠償責任，然被告抗辯因鋼構實作數量、餘土清運數量均超過契約數量，原告應給付被告之監造費用分別為46,937元（計算式為 $2,107,167 \times 4.95\% \times 45\% = 46,937$ ）、333元（計算式為 $14,957 \times 4.95\% \times 45\% = 333$ ），故經抵銷後，原告請求被告賠償亦為無理由等語。則不論系爭鋼構數量餘土清運、未詳實記錄部分，被告應賠償原告之金額為原告所主張之46,937元、333元或被告所抗辯之41,722元、296元，被告既主張以原告應給付被告之監造費用46,937元、333元與系爭請求抵銷，則抵銷後已無餘額可供原告請求，原告亦不得請求被告賠償前開46,937元、333元。況依系爭契約第6條第2項第（四）款規定，監造服務費用，係以佔契約價金總額百分之45計算；而依系爭契約第6條第2項第（二）款規定，設計服務費用，佔契約價金總額百分之40，則兩造所爭執之計算基準不論係監造服務費用或設計服務費用，依系爭契約之文義，均係以契約價金總額計算無誤。是兩造所主張或抗辯之前開2,107,167元金額一致，始為契約價金總額應可認定；故原告主張就被告主張抵銷部分，應依契約約定數量，而非實際數量計算系爭監造費用云云，亦不可取。

5、原告依契約約定，請求被告賠償系爭2期工程「噴塗仿石質牆面材」施作與契約規範不符損害6,663元部分：

（1）自王本樟於調查站之前開供述可知，系爭工程圖說係6層，而2期工程廠商與其下包廠商卻僅施作3層；是縱原告所提試驗報告與證人陳文智之證詞不足證明原告所主張之待證事實，然自王本樟於調查站之前開供述已足證明原告所

主張系爭2期工程噴塗仿石質牆面材施作與契約規範不符，被告未確實監造之事實，均如前述。從而，系爭工項確造成原告損害，屬有瑕疵之不完全給付，並應可歸責於被告，被告自負應不完全給付之損害賠償責任。

(2) 至原告雖主張被告應賠償6,663元。然被告則抗辯「高抗張力纖維網」單價為49元/m²、數量為769m²，故系爭「高抗張力纖維網」爭議之總價僅37,681元（計算式：49元/m²×769m²=37,681元），縱令被告監造疏失屬實，違約扣款金額應為839元（計算式：37,681×4.95%×45%=839）等語。則依前開說明，就被告承認他造即原告所主張部分事實即兩造陳述一致之範圍內即前開839元應成立自認，未自認部分即5,824元，則應另依舉證責任分配之原則處理。惟原告迄未舉證證明前開5,824元損害之真正，則原告就此部分損害請求被告賠償839元，自屬有據；至超過部分之其餘5,824元請求，則屬無據。

6、原告依契約約定，請求被告賠償系爭2期工程關於金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程、金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程未施作損害共5,884元部分：

(1) 原告所主張被告未確實執行監造，造成系爭2期工程之「金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm」及「金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運」工程有未施作部分即漏未施作上層填層填縫及鋁材工程區域圖，被告應依契約監造有無施作，廠商漏未施作造成每逢風雨沿縫隙灌入，被告監造不實等事實，業據原告提出被告106年8月16日世建字第106000396號函及附件（見本院卷一第371至377頁）、嘉義市建築師公會鑑定報告節影本（見本院卷一第365至369頁）等為證，自堪信為真實。而被告前開抗辯核與前開事證不符，自不可採。至被告所抗辯縱原告所稱系爭工項有未施作部分屬實，應係原告依其與2期工程廠商之合約，核算未施作之數量，原告得向2期工程廠商請求返還不當得利；至漏水狀況不斷，應係原告依其與1期工程廠商及2期工程

廠商之合約中有關保固之規定要求廠商履行保固責任，或依約以保固保證金逕為處理，而非將此部分價金列為本件損害賠償之依據，轉向被告求償云云。然被告係應負前開契約監造不實之債務不履行責任，縱有其他廠商亦應依法負責，則係不真正連帶債務或其他複數之債之問題，核與前開結論無礙，是被告此部分抗辯亦不可取。

- (2) 若被告應負損害賠償責任，被告對原告所主張金屬木格柵內A級壓克力板，T=6mm工程未施作部分，被告應賠償2,581元（計算式：工項金額115,860元×建造費用4.95%×造服務費45%=2,581元）；與金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程未施作部分，被告應賠償3,303元（計算式：工項金額148,284元×建造費用4.95%×45%=3,303元）等事實不爭執（見本院卷三第65頁）。則原告請求被告賠償前開2,581元、3,303元合計5,884元，自屬有據。

7、原告依民法第184條第1項前段所規定侵權行為損害賠償請求權，請求被告賠償特殊鋼構架工程計算錯誤損害2,107,167元部分：

- (1) 原告雖主張系爭工程契約數量為被告所設計，除原規劃工程1億元工程預算，又估算需增加2千萬元設備預算，並依其規劃設計金額執行招標作業；工程期間經被告監造作成工程文件記錄，然於竣工前又提出多次金額數量不同之契約變更，致廠商請求實作數量遠高於契約數量之價金，被告顯有歸責之事由，並提出本院104年度建字第2號民事判決影本（見本院卷一第63至103頁）為證云云。

- (2) 查原告所主張之前開事實，業為被告所否認，且原告所提本院104年度建字第2號民事判決不足證明被告有「不法」侵害原告權利之事實，頂多僅屬被告應否負債務不履行損害賠償責任之問題，是原告所舉證據既不足證明被告有何「不法」侵害原告權利之事實，則原告依民法第184條第1項前段所規定侵權行為損害賠償請求權，請求被告賠償特

01 殊鋼構架工程計算錯誤損害2,107,167元，自屬無據。

02 8、原告依民法第184條第1項前段所規定侵權行為損害賠償請
03 求權，請求被告賠償餘土清運工程計算錯誤損害14,957元
04 部分：

05 (1) 原告雖主張系爭工程契約數量為被告所設計，除原規劃工
06 程1億元工程預算，又估算需增加2千萬元設備預算，並依
07 其規劃設計金額執行招標作業；工程期間經被告監造作成
08 工程文件記錄，然於竣工前又提出多次金額數量不同之契
09 約變更，致廠商請求實作數量遠高於契約數量之價金，被
10 告顯有歸責之事由，並提出本院104年度建字第2號民事判
11 決影本（見本院卷一第63至103頁）為證云云。

12 (2) 查原告所主張之前開事實，業為被告所否認，且原告所提
13 本院104年度建字第2號民事判決亦不足證明被告有「不法
14 」侵害原告權利之事實，頂多僅屬被告應否負債務不履行
15 損害賠償責任之問題，是原告所舉證據既不足證明被告有
16 何「不法」侵害原告權利之事實，則原告依民法第184條
17 第1項前段所規定侵權行為損害賠償請求權，請求被告賠
18 償餘土清運工程計算錯誤損害14,957元，亦屬無據。

19 9、原告依民法第184條第1項前段所規定侵權行為損害賠償請
20 求權，請求被告賠償未依約確實設計、監造，因設計錯誤
21 而增加支出工項損害1,064,675元部分：

22 (1) 按債務不履行本身不構成對債權之侵害，無侵權行為規定
23 之適用（最高法院43年度台上字第752、639號判例均同此
24 見解）。

25 (2) 被告為毫無避風、雨之系爭金屬木隔柵設計，而應負系爭
26 債務不履行損害賠償責任，雖如前述。然兩造間既有系爭
27 契約約定，且原告已就被告前開債務不履行請求被告負損
28 害賠償責任（此部分屬債務不履行損害賠償責任之損害賠
29 償方法、範圍之一部分，並非不同之債務不履行請求權）
30 ，依前開說明，此部分自無民法第184條第1項前段之適用
31 。然原告是否得就此部分損害依債務不履行請求被告負損

01 害賠償責任，依民事訴訟法第388條之規定，本院亦無從
02 審究。是原告依民法第184條第1項前段所規定侵權行為損
03 害賠償請求權，請求被告賠償未依約確實設計、監造，因
04 設計錯誤而增加支出工項之損害253,232元、811,443元合
05 計1,064,675元，自屬無據。

06 二、綜上所述，原告依系爭契約約定（債務不履行）、侵權行為
07 損害賠償請求權，請求被告賠償未按業主指示設計錯誤工項
08 損害182,400元、1期工程噴塗仿石質牆面材施作與契約規範
09 不符損害1,631元、1期工程木質槽孔吸音板工程施作與契約
10 規範不符損害8,717元、2期工程噴塗仿石質牆面材施作與契
11 約規範不符損害839元、2期工程金屬木格柵內A級壓克力板
12 ，T=6mm工程、金屬木格柵安裝處加裝固定座及吊運工程未
13 施作損害共5,884元，合計為199,471元（計算式：182,400
14 元+1,631元+8,717元+839元+5,884元=199,471元）及
15 自起訴狀繕本送達翌日即106年11月17日起至清償日止，按
16 年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；至超過部分之其
17 餘請求，則為無理由，應予駁回。

18 三、再按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；各當
19 事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形
20 ，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支
21 出之訴訟費用，民事訴訟法第87條第1項、第79條分別定有
22 明文。查本院既為兩造前開各一部勝訴、一部敗訴之終局判
23 決，則審酌前開兩造勝、敗訴之比例，本院因認本件訴訟費
24 用（除減縮部分外），依前開規定應命由被告負擔6%，餘由
25 原告負擔。

26 四、末按所命給付之金額或價額未逾新臺幣50萬元之判決，法院
27 應依職權宣告假執行；法院得依聲請或依職權，宣告被告預
28 供擔保免為假執行，民事訴訟法第389條第1項第5款、第392
29 條第2項分別著有規定。查本件原告前開勝訴部分，所命給
30 付金額未逾新臺幣50萬元，爰依前開說明依職權宣告假執行
31 ；然被告就原告前開勝訴部分，陳明願供擔保請准免為假執

01 行，亦核無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告被告預供擔保
02 後得免為假執行。至原告前開敗訴部分，其假執行之聲請，
03 既失所附麗，應予駁回，併此敘明。

04 五、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證
05 據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併
06 予敘明。

07 中 華 民 國 108 年 1 月 31 日
08 民三庭法官 陳卿和

09 以上正本係照原本作成

10 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

11 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 108 年 1 月 31 日
13 書記官 王立梅