

臺灣花蓮地方法院民事判決

107年度建字第7號

原告 花蓮縣鳳林鎮公所

法定代理人 蕭文龍

訴訟代理人 邱一偉律師

訴訟代理人 林怡茹

王苙菁

江國勇

被告 巍宏工程技術顧問有限公司

法定代理人 潘哲寬

訴訟代理人 吳秋樵律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國110年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣1,377,279元，及自民國107年9月29日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之75，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告提出新臺幣459,000元擔保後，得假執行。但被告提出新臺幣1,377,279元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告與被告於民國99年2月26日為辦理99年各項工程委託測設及監造開口契約案，簽立工程委託技術服務契約（下稱系爭契約），被告於99年6月25日提出工程名稱為「鳳林鎮藝文中心改善工程」（下稱系爭工程）之規畫書圖，原告依被告所設計規劃之工程書圖及預算內容依法公開招標，由訴外人長欣土木包工業得標，履約施工期限為30日曆天，被告復依系爭契約，負責系爭工程發包後之全程監造工作。系爭工程自99年8月29日開工後，本應於同年9月27日完工，惟因無

01 法完成驗收，後訴外人對原告提起訴訟，被告參加訴訟，業  
02 經臺灣高等法院花蓮分院104年度建上字第7號民事判決確定  
03 （下稱系爭前案），本件應有參加效之適用，且原告依系爭  
04 前案於107年7月25日給付訴外人含利息共1,762,441元。

05 (二)被告負責人為領有技師執照，被告及其負責人依法均有受委  
06 託辦理規劃、監造、設計、檢驗、計畫管理等業務，符合技  
07 師法第13條第1項、招標須知之投標資格、技術顧問機構管  
08 理辦法第4條第2項等規定，因此，兩造間所簽定之系爭契約  
09 其性質為具有承攬與委任性質之混合契約，時效部分應類推  
10 適用委任之規定，消滅時效為15年。縱認系爭契約為承攬契  
11 約，被告負責設計監造，依其性質無須交付，應以其所設計  
12 監造之工作完成時視為受領，依系爭契約第7條第1項(二)之約  
13 定：「乙方對監造服務工作之責任以甲方書面通知開始日起  
14 ，至本契約全部工程驗收合格止」，被告履約行為始為完成  
15 ，惟系爭工程迄今尚未驗收合格，且因被告設計監造疏失致  
16 原告與訴外人間之賠償責任於107年7月23日系爭前案確定前  
17 尚未確認，原告之損害是否發生及金額若干均未確定，原告  
18 之損害賠償請求權尚在未能行使之際，請求權時效亦未開始  
19 進行，原告之請求權並未罹於時效。

20 (三)另系爭工程依被告之設計，所使用之防水材料「彈性樹脂水  
21 泥複合材」與「高彈性樹脂水泥複合材」，係屬軀體防水之  
22 水泥系列防水之水和凝固型高分子樹脂乳膠系防水材，不適  
23 用在「大跨距之屋頂面」，惟系爭工程建物為藝文中心，屬  
24 大跨距之建物，顯然不能適用軀體防水材料，且花蓮地區為  
25 高度頻繁地震帶，而設計圖說所使用「彈性樹脂水泥複合材  
26 」與「高彈性樹脂水泥複合材」其物性為硬性防水材料，會  
27 因地震頻繁，隨結構物受搖晃震動時之影響而變形、龜裂，  
28 此等關於軀體防水材物質特性應為被告所明知，詎其卻在系  
29 爭工程使用，且系爭建物屋面女兒牆內側為水泥粉刷，外側  
30 面材為洗石子，均已老舊，外牆原有多處鬆脫之情形，顯然  
31 面材之防水功能欠佳，惟設計圖說屋面女兒牆內側之防水僅

設計30公分高，並未全面包覆至女兒牆頂，而女兒牆外側之洗石子面材亦未作任何防水處理。又被告105年12月9日於系爭前案提出之民事參加準備書狀(二)，明知訴外人所提送之品質計畫書、監造計畫書有如何施工、檢查之相關規定，竟在明知訴外人施作存在重大瑕疵，故意違背其義務及監造責任，於100年1月14日以巍宏花字第100103060號函向原告稱：「經本公司於99年12月31日查證，本工程已完成全部工項，…」等語，致系爭工程因被告設計有重大過失、故意隱瞞監造不實而無法達到防水效果，被告依系爭契約第14條第8項規定，應負完全之賠償責任。兩造間所簽訂者雖為開口契約，惟事實上僅具有繼續性質之一個契約，系爭契約第14條第8項前段之「契約價金總額」應指系爭契約第2條第4項之「契約總價金」，即3,120,000元，原告所請求之金額並無踰越之問題。依政府採購法第63條第2項規定、行政院公共工程委員會所公布之勞務採購契約範本，依上開所述，被告所為之給付顯然不符契約之目的，原告因可歸責於被告之不完全給付，受有支出無益工程款及相關遲延利息等損害，且有相當因果關係。

(四)爰依系爭契約第5條第12項、第14條第8項後段約定，請求被告給付1,762,441元等語。並聲明：被告應給付原告1,762,441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。願供擔保，請准宣告假執行。

## 二、被告辯稱：

(一)訴外人提送之材料送審資料、施工與品質計畫書未見對被告設計圖說質疑，說明被告使用之材料具堅韌不易龜裂、耐候、防水性特佳等特性，且證明訴外人已自行檢查確認該防水材料及工法符合系爭工程之需要。又系爭工程現場施作之防水材料，其配比量、比例、比重，均為訴外人自行專業估算調配而成，均非被告指示，亦非按核定配比資料在現場執行監造檢驗工作能變更或修正的，被告對於鳳林鎮藝文中心之設計及監造並無違失。

01 (二)系爭工程之契約價金為1,390,000元，依兩造之開口合約第3  
02 條規定，設計監造費用為建造費用之5.2%，建造費用乃指工  
03 程契約進金扣除規費、營業稅、保險費等，本件建造費用為  
04 1,319,508元，設計監造費用僅有68,614元，且系爭契約第  
05 14條第8項約定，縱認被告規劃設計錯誤，其損害賠償責任  
06 仍以契約價金總額為上限，僅需賠償68,614元，而原告主張  
07 契約總價金僅係開口合約之採購金額預估記載，非真正之契  
08 約價金，當無以預估之採購金額作為賠償上限之理由。又系  
09 爭契約第13條約定，違約金之計算是以本件設計規劃、監造  
10 等契約金額，即68,614元作為計算基礎，兩條約定同屬於債  
11 務不履行情形，豈可能計算標準不同，且系爭契約以契約價  
12 金總額作為賠償上限，即最多不能請求報酬。又觀其系爭契  
13 約第14條第8項但書文義，應係指除契約義務以外，另對第  
14 三人發生加害給付之情形，然原告給付訴外人1,353,088元  
15 ，均係工程款，被告縱然有設計錯誤，惟被告所使用之材質  
16 ，雖經前案鑑定之結果不符合相關規範，然仍係適用於水泥  
17 基防水之材料，且被告於系爭前案中提出其他標案，其規定  
18 伸長率僅在16-20間，被告設計則為39.4，並無低於一般工  
19 程實務。原鑑定報告所指之材料為聚胺脂材料，而被告採用  
20 丙稀樹脂及水泥骨材，無法按鑑定報告之伸長率加以比對，  
21 當無系爭契約第14條第8項但書約定之適用。

22 (三)縱認有系爭契約第14條第8項但書之適用，惟系爭契約之法  
23 律性質為委任與承攬之混合契約，設計部分為承攬性質，本  
24 件被告之履行義務，為具體可分，是關於設計部分應依承攬  
25 之法律規定適用一年之短期時效，而原告於103年4月間即取  
26 得台灣省土木技師公會之鑑定報告，已知悉被告設計不當，  
27 亦已遭訴外人起訴請求工程款，原告迄今始行起訴，應已罹  
28 於時效。縱認原告請求權未罹於時效，然依系爭前案判處原  
29 告須給付訴外人1,353,088元，非1,762,441元，該等差額為  
30 遲延利息，與被告設計有無違誤無關，且該筆1,353,088元  
31 為工程款性質，然依系爭契約，與此設計有關之部分僅有84

01 7,168元，原告請求1,762,441元損害賠償，並無理由。

02 (四)另依系爭前案認定訴外人有按圖施工，施工並無瑕疵，關於  
03 原告所提民事準備狀(二)，已經系爭前案認無此情事，且與系  
04 爭工程發生屋面漏水及裂縫並無因果關係，且被告於系爭前  
05 案輔助原告參加訴訟，系爭前案判決效力於本件中同樣拘束  
06 原告及被告，則系爭前案中關於系爭工程之成因主要判斷為  
07 設計部分有疏失，與監造施工無涉，自無容原告於本件中另  
08 為監造不實而主張賠償之理等語。並為答辯聲明：原告之訴  
09 駁回。如受不利判決，願供擔保，請求宣告免予假執行。

10 三、經查，兩造於99年2月26日為辦理99年各項工程委託測設及  
11 監造開口契約案，簽立系爭契約，契約內容包括系爭工程之  
12 設計及監造。被告於99年6月25日提出系爭工程之規劃書圖  
13 ，原告遂依被告所設計規劃之工程書圖及預算內容依法公開  
14 招標，後由訴外人以139萬元得標，履約施工期限為30日曆  
15 天，被告復依系爭契約，負責系爭工程發包後之全程監造工  
16 作。系爭工程依被告之設計，係採取以「彈性樹脂水泥複合  
17 材」與「高彈性樹脂水泥複合材」作為系爭工程之防水材料  
18 。系爭前案業已確定，原告應給付訴外人1,353,088元，及  
19 自101年12月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息  
20 。另應給付訴外人24,191元，及自103年9月18日起至清償日  
21 止，按年息百分之5計算之利息。原告於系爭前案確定後，  
22 依該判決於107年7月25日給付含利息共1,762,441元予訴外  
23 人。被告於該案輔助原告為參加人。被告於99年6月25日提  
24 出系爭工程規劃書圖。而依據系爭契約，如被告無不完全給  
25 付情事，得向原告請求之服務費（設計監造部分）為68,614  
26 元。上開事實為兩造所不爭執。則依兩造前述主張，本件爭  
27 執厥於：(一)被告就履行系爭設計監造契約是否有不完全給付  
28 情形？如有，原告得否請求損害賠償及其範圍如何？(二)如有  
29 ，原告之損害賠償請求權是否已罹於時效？

30 四、本院判斷如下：

31 (一)按參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不

01 當。但參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行為，不  
02 能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加  
03 人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限。民事訴訟法第63  
04 條第1項定有明文。故參加人參加訴訟後，無論本訴訟就訴  
05 訟標的所為之裁判，或本訴訟作為裁判基礎就事實上或法律  
06 上所為之判斷，參知人均應受其拘束，不得於日後之新訴訟  
07 中爭執之。蓋上開法條之立法旨趣，乃基於公平性及訴訟責  
08 任分擔之考量，認參加人已經輔助被參加人遂行訴訟，則在  
09 被參加人勝訴時，參加人既得與其分享勝訴之利益，在被參  
10 加人敗訴時，進入訴訟程序與被參加人共同進行攻擊防禦之  
11 參加人，亦應共同承擔敗訴之不利益，自不得在嗣後提起之  
12 其他訴訟中，再主張前訴訟之裁判結果為不當（最高法院10  
13 3年度台上字第2603號判決意旨參照）。查本件被告於系爭  
14 前案輔助原告為參加人，依上開規定，被告自不得主張系爭  
15 前案判決不當，及不得主張與該系爭前案確定判決認定不同  
16 事實，合先敘明。

17 (二)被告就履行系爭設計監造契約是否有不完全給付情形？如有  
18 ，原告得否請求損害賠償及其範圍如何？

19 1.按系爭契約第14條第8項約定：「委託規劃、設計、監造或  
20 管理之契約，乙方（即被告）因規劃設計錯誤、監造不實或  
21 管理不善，致甲方（即原告）遭受損害，乙方應負賠償責任  
22 ；賠償責任之認定，有爭議者，依照爭議處理條款辦理。賠  
23 償金額以契約價金總額為上限。但法令另有規定，或乙方隱  
24 瞞瑕疵、故意或重大過失行為、對智慧財產權或第三人發生  
25 侵權行為，所造成之損害賠償，不受賠償金額上限之限制」  
26 。又按系爭契約第5條第12項約定：「乙方履約有逾期違約  
27 金、損害賠償、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢  
28 領價金或減少履約事項等情形時，甲方得自應付價金中扣抵  
29 ；其有不足者，得通知乙方給付。」

30 2.查本件兩造為辦理99年各項工程委託測設及監造開口契約案  
31 ，於99年2月26日簽立系爭契約，被告並於同年6月25日提出

系爭工程之規劃書圖，原告遂依被告所設計規劃之工程書圖及預算依法公開招標，被告復依系爭契約，負責系爭工程發包後之全程監造工作，此為兩造所不爭執，已如前述。嗣系爭前案依臺灣省土木技師公會於103年4月8日提出之鑑定報告認原設計圖說規範之防水材料（高彈性樹脂水泥複合材）因伸長率較小無法適用於系爭工程，又系爭工程標的之結構主體係屬防水重要性大或大規模之地上結構物，且為室外屋頂適合露出型防水材料，系爭工程之結構主體不適用被告設計之彈性水泥複合材與高彈性複合材圖說規格；就屋面滲漏水與發生裂縫之原因為被告設計之彈性水泥係屬軀體防水材料中之水泥系防水材料，因鋼筋混凝土屋頂受地震、風壓、氣溫、濕度等外在因子，及本身乾縮、潛變等內在因子，易使結構體發生龜裂，加上系爭工程標的施作於露天屋頂，彈性水泥無法長時間受紫外線直射（日晒）、雨淋…等外在因素侵襲，逐漸產生微裂縫，另女兒牆外牆未重新設計施作防水及內牆未包覆至頂，亦為本件滲漏水之原因。依前揭規定及說明，被告在本件已不得主張與該系爭前案確定判決認定不同之事實，已如前述，則本件因被告所設計之防水材料不適合系爭工程標的物，且為漏水及發生裂縫之原因，必須更換防水材料才能改善，是系爭工程瑕疵應可歸責於被告，依上開約定，原告主張被告履行系爭設計監造契約有不完全給付情形，並請求損害賠償，即屬有據。

3. 另兩造於99年2月26日為辦理99年各項工程委託測設及監造開口契約案，簽立系爭契約，契約內容包括被告負責系爭工程之設計及監造，依前案所認系爭工程無法驗收合格之瑕疵，係因被告（前案參加人）設計監造不當所致。又本件系爭契約係屬總價承包之承攬契約，且從系爭契約第2條第4項約定亦可得確定契約總價金額，其本質與開口契約並不相同。而被告有不完全給付等情，已如前述，原告固主張被告應給付1,762,441元（含利息），惟原告主張金額包含其支出系爭前案給付訴外人之遲延利息部分，此部分與被告履行系爭

設計監造契約有不完全給付間，無相當因果關係（責任範圍因果關係），是原告加計遲延利息部分之請求，於法未合，應予扣除。

(三)原告之損害賠償請求權是否已罹於時效？

1.按前二條所定之受領，如依工作之性質，無須交付者，以工作完成時視為受領。民法第510條定有明文。又按系爭契約第7條第1項(二)約定：「乙方（即被告）對監造服務工作之責任以甲方（即原告）書面通知開始日起，至本契約全部工程驗收合格止」。

2.查系爭契約第7條第1項(二)既約定被告對系爭工程監造服務工作之責任至全部工程驗收合格止，可見系爭契約對於被告之監造服務工作之責任已約定於全部工程驗收合格止，始視為交付、受領之合意存在，並無民法第510條所謂依工作之性質，無須交付者，以工作完成時視為受領之情形。本件依系爭前案經臺灣省土木技師公會鑑定，認定因被告所設計之防水材料不適合系爭工程標的物，且為漏水及發生裂縫之原因，致系爭工程無法完成驗收，被告對系爭工程之監造服務工作之責任既尚未履約完成，則依上開約定，原告主張損害賠償請求權尚未罹於時效，應認可採。

五、未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第231條第1項、第233條第1項、第203條分有明文。本件請求給付未有確定期限，而本件起訴狀繕本於107年9月28日送達被告（卷214頁），依上開規定，原告請求自107年9月29日起至清償日止之法定遲延利息，亦有理由，併予准許。

01 六、從而，原告依系爭契約第5條第12項、第14條第8項後段約定  
02 請求被告給付1,377,279元，及自107年9月29日起至清償  
03 日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

04 逾此範圍，則無所據，應予駁回。兩造就前開原告勝訴部分  
05 各陳明願供擔保宣告假執行或免為假執行，均無不合，分  
06 別酌定相當金額併宣告之。至原告敗訴部分，其假執行聲請  
07 失所依附，應予駁回。

08 七、本判決事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦方法及舉證，經  
09 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予  
10 論駁之必要，併此敘明。

11 八、據上論結，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條  
12 第2項，判決如主文。

13 中 華 民 國 110 年 4 月 13 日  
14 民 事 庭 法 官 范 坤 棠

15 以上正本係照原本作成。

16 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。

17 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 110 年 4 月 13 日  
19 書 記 官 徐 大 鴻