

臺灣高等法院民事判決

107年度建上更三字第18號

上訴人 陳敦欣即陳敦欣建築師事務所

訴訟代理人 李永裕律師

複代理人 王怡茹律師

參加人 弘運工程顧問有限公司

法定代理人 朱龍華

被上訴人 臺北市內湖區麗山國民小學

法定代理人 張秀潔

訴訟代理人 郭慧雯律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國94年10月18日臺灣臺北地方法院92年度重訴字第1274號第一審判決提起上訴，經最高法院第三次發回更審，本院於108年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），均由上訴人負擔。

三、參加訴訟費用（除確定部分外）由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文；上開規定依同法第463條，於第二審程序準用之。查被上訴人於原審係主張上訴人為建築師，受被上訴人委任處理工程設計、監造等事務，竟怠忽契約義務，致被上訴人受有損害，故依兩造間之契約及民法委任、債務不履行規定起訴請求上訴人賠償（見原審卷一第9至11頁）；嗣於本院審理時，主張上訴人應依契約及民法第227條、第544條、建築師法第19條之規定負賠償責任（見本院更三卷第338頁），核屬不變更訴訟標的而補充法律上陳述，非為訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：兩造於民國84年10月26日就伊活動中心新建工程（下稱系爭工程）簽訂工程設計委託書（下稱委託契約），委由上訴人負責設計及監造，伊並於88年11月30日與受告知人宏達營造股份有限公司（下稱受告知人）簽訂工程合約（下稱工程合約），由受告知人承造系爭工程。詎因上訴人之設計、監造疏失，系爭工程於89年12月間開挖地下室時，發生地表沉陷、預壘樁斷裂等災變（下稱系爭災變）。伊為免塌陷加劇，影響學生及鄰近住戶安全，因而租用及價購安全支撐鋼材，共支出新臺幣（下同）1,361萬7,108元（含租用費313萬4,608元、價購費1,048萬2,500元），另支出工區保全費108萬2,497元、第一次土方回填工程費97萬0,754元、第二次土方回填工程費70萬元、重新設計費用509萬5,015元，合計受有2,146萬5,374元之損害，上訴人應依委託契約及民法第227條、第544條、建築師法第19條等規定負賠償責任等語。並於原審聲明：（一）上訴人應給付被上訴人2,146萬5,374元，及自92年8月4日民事準備書狀繕本送達翌日即92年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。【原審判決上訴人應給付被上訴人1,637萬0,359元（含工區保全費108萬2,497元、安全支撐鋼材價購費1,048萬2,500元、安全支撐鋼材租用費313萬4,608元、第一次土方回填費97萬0,754元、第二次土方回填費70萬元），及自92年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並為准、免假執行之宣告，其餘判決被上訴人敗訴。兩造均就其敗訴部分提起上訴，被上訴人並將其請求之重新設計費用由509萬5,015元擴張為590萬元（即擴張請求重新設計費80萬4,985元），本院前審（94年度建上字第98號）將原審判決上訴人給付逾1,361萬7,108元（含安全支撐鋼材價購費1,048萬2,500元、安全支撐鋼材租用費313萬4,608元）本息部分廢棄，並就該部分改判駁回被上訴人之訴，另駁回上訴人其餘上訴

、被上訴人之上訴及追加之訴。被上訴人就其敗訴部分未聲明不服上訴，已告確定；上訴人就其敗訴部分提起上訴，經最高法院全部廢棄發回更審（即審理範圍為被上訴人請求上訴人給付1,361萬7,108元本息部分），本院更一審（101年度建上更(一)字第22號）審理後，仍認上訴人應給付被上訴人1,361萬7,108元本息，而駁回上訴人就該部分之上訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，再經最高法院將上開命上訴人給付1,361萬7,108元本息部分全部廢棄發回更審（即審理範圍為被上訴人請求上訴人給付1,361萬7,108元本息部分），本院更二審（104年度建上更(二)字第32號）廢棄原審判決，改判駁回被上訴人在第一審之訴。被上訴人就其敗訴部分，於553萬4,749元之範圍內提起一部上訴，其餘部分未聲明不服，已告確定，再經最高法院將該部分全部廢棄發回更審。故本件審理範圍為被上訴人請求上訴人給付553萬4,749元本息部分，被上訴人逾上開範圍之請求均已判決確定，非本院審理範圍，不贅。】並於本院補陳：伊已對受告知人聲請核發取得臺灣臺北地方法院92年度促字第31259號支付命令（下稱第31259號支付命令），該支付命令之債權額為2,146萬5,374元，扣除伊已沒收之履約保證金等款項1,593萬0,625元，至少尚有損害553萬4,749元及利息未獲填補，應由上訴人負賠償之責等語。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊就系爭工程之設計及監造並無過失，系爭工程之基礎開挖及審查承造廠商之施工計畫事務，均由參加人設計、簽證，倘設計、簽證有瑕疵，應由參加人負損害賠償責任；而系爭工程施作之預壘樁強度不足，係因受告知人偷工減料所致，與伊無涉。被上訴人未舉證證明其確有向訴外人宇鋼企業股份有限公司（下稱宇鋼公司）購買、租用安全支撐鋼材，況系爭災變發生後，受告知人按施工計畫繼續施作開挖至第三層6.6公尺深度，並架設第三層安全支撐，工地已無安全疑慮，並無租用、價購安全支撐鋼材以回填土方

之必要。又被上訴人已沒收受告知人之履約保證金及估驗計價保留款共計1,593萬0,625元，已足填補其損害，不得再向伊請求損害賠償；縱認伊履約有疏失而應負損害賠償責任，惟被上訴人於90年8月6日即發見瑕疵，卻遲至92年8月6日始提起本件訴訟，其損害賠償請求權已罹於1年之消滅時效；另被上訴人對於訴外人保盛工程技術顧問有限公司（下稱保盛公司）所作地質鑽探報告之不實，及選任能力不足之受告知人為承造人，亦應負與有過失責任等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決除確定部分外，不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、參加人則於本院前審輔助上訴人陳稱：上訴人於85年3月30日與伊簽訂委任契約書（下稱委任契約），就系爭工程之結構體部分委由伊設計，而系爭工程於設計地下室擋土支撐措施時，結構計算書所採用之計算參數，均依被上訴人所提供各項試驗結果之數值，並經公認通用之計算方法為設計，無低估及交待不清之情事；伊受上訴人委任之工作內容並不包括審查施工計劃書、研判地質鑽探報告確實性等，系爭災變並非伊之疏失所導致，伊無須就被上訴人之損害負擔損害賠償責任；且被上訴人請求之安全支撐鋼材價購費、租用費，均非必要費用等語。

四、下列事項為兩造所不爭執（見本院更三卷第82至83頁），並有相關證據在卷足稽，堪信為真實：

(一)兩造於84年10月26日簽訂委託契約，約定由上訴人辦理系爭工程之設計及監造（見原審卷一第13至16頁）。

(二)上訴人就系爭工程設計事宜，與參加人於85年3月30日簽訂委任契約，其中第2條約定委任內容為：(1)繪製詳細結構計算及施工圖樣。(2)結構數量計算。(3)電腦資料處理。(4)發包資料處理（見原審卷一第157至159頁）。

(三)被上訴人與受告知人於88年11月30日簽訂工程合約，約定由被上訴人將系爭工程交由受告知人承造，工程總價為1億3,

700 萬元。嗣被上訴人於 90 年 3 月 20 日以受告知人無法承造系爭工程為由，發函受告知人終止工程合約（見原審卷一第 86 至 99、100 至 101 頁）。

(四)被上訴人已沒收受告知人之履約保證金 1,370 萬元及估驗計價保留款 223 萬 0,625 元，合計 1,593 萬 0,625 元。

五、兩造之爭點及論斷：

被上訴人主張系爭災變係因受告知人施工不當、上訴人監造不周及設計有瑕疵所致，其為維護工地安全，向宇鋼公司租用及價購安全支撐鋼材，分別支出 313 萬 4,608 元及 1,048 萬 2,500 元，合計 1,361 萬 7,108 元，應由上訴人負責賠償；其就系爭災變得請求受告知人給付 2,146 萬 5,374 元，以其沒收之受告知人履約保證金等款項 1,593 萬 0,625 元抵償後，尚有損害 553 萬 4,749 元及利息未獲填補，應由上訴人負給付之責。然為上訴人所拒，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點即為：(一)上訴人就系爭工程之設計及監造，有無過失？(二)被上訴人對上訴人之損害賠償請求權，是否罹於時效而消滅？(三)被上訴人得否請求上訴人賠償向宇鋼公司租用及價購安全支撐鋼材之費用？(四)被上訴人已沒收受告知人之履約保證金 1,370 萬元及估驗計價保留款 223 萬 0,625 元，合計 1,593 萬 0,625 元，是否尚有損害？(五)被上訴人就損害之發生或擴大，是否與有過失？茲分述如下：

(一)上訴人就系爭工程之設計及監造確有過失：

1. 按法院於選任鑑定人前，得命當事人陳述意見；其經當事人合意指定鑑定人者，應從其合意選任之，民事訴訟法第 326 條第 2 項定有明文。上開規定依同法第 340 條，於法院囑託機關為鑑定時準用之。經查，關於系爭災變之發生原因及責任歸屬，兩造曾於原審審理時合意由行政院公共工程委員會（下稱工程會）為鑑定機關（見原審卷二第 65 頁），參加人未異議並參加鑑定（見原審卷二第 99 至 101 頁）；又工程會就系爭災變之發生原因及責任歸屬，於 94 年 5 月 6 日作成 03-017 號鑑定書（見原審卷三第 6 至 28 頁，下稱 03017 號鑑定

書），因上訴人及參加人認尚有部分未明，復經工程會補充鑑定而於97年7月24日以工程鑑字第09700305190號函檢送於97年7月23日作成之第04-011號鑑定書（見本院建上字卷二第287至307頁，下稱04011號鑑定書），再於98年9月17日以工程鑑字第000000000000號函就上訴人對04011號鑑定書之疑慮提出說明（見本院建上字卷三第98至120頁，下稱000000000000號函）。鑑定結果略為：

- (1) 工程會03017號鑑定書結論為：「本案地質調查報告資料不確實，設計單位未能研判地質鑽探報告之確實性，施工單位未能依照設計圖說施工及品質管控，監造單位未盡監造之責，致災變發生」（見原審卷三第21頁）。該鑑定書並分析系爭災變發生之直接原因、間接原因及發生後之損失擴大責任；其中直接原因包含：①地質調查報告資料不確實、②擋土預壘樁長度不足、③擋土預壘樁強度不足、④第三層支撐作業延宕；上開直接原因中，設計單位之責任為：援引不確實之地質報告資料在先，復未對岩盤深度大於21.5公尺時之情形進行分析，考慮未盡周延，應為設計上之瑕疵，且誤用設計參數、樁體剪力設計未盡周延、樁徑太小施工精度難以控制，致擋土預壘樁長度及強度均不足。系爭災變之間接原因則包含：①地質調查報告審閱不確實：兩造簽訂之委託契約工作內容包含「規劃地質鑽探」工作，被上訴人與保盛公司簽訂之「八十六年度校舍新建工程地質鑽探及試驗分析工作合約」中，並約定保盛公司之工作需經被上訴人之建築師審閱通過方得請款，上訴人知悉地質鑽探及試驗分析工作之結果係供其作設計之用，依據上開合約得推定其實際協助被上訴人參與地質鑽探工作結果之審閱，故其對鑽探報告之審閱不確實應負責；②監造工作不確實：施工單位有部分預壘樁之實際施工長度不足，監造單位未能即時察覺，且施工單位未提出變更後之彎矩及剪力之計算，監造單位亦未要求提送，仍核備施工，又擋土預壘樁之施工有樁體強度嚴重不足之情況，監造單位於施工時雖有所懷疑，但未適時有效督責

01 施工單位改善，在監造、審查上有疏失之責；③監測儀器未
02 能發揮預警功能：設計單位僅規劃佈置1支壁體外傾斜儀，
03 數量嚴重不足，致無法發揮監測預警功能，且本工程之監測
04 資料於開挖進行中有異常狀況時，監造單位未要求施工單位
05 加強監測頻率，對於監測資料之異常值亦未詳加檢核，督促
06 施工單位改善。至於系爭災變發生後之損失擴大責任則為：
07 89年12月5日架設第二層支撐時，工地旁之台階已有發生裂
08 紋，監造單位未能重視，於後續開挖又讓承包商發生支撐架
09 設作業延宕之情況，及至同年12月13日發見預壘樁漏水量加
10 大，監造單位指示施工單位緊急加打H型鋼樁，終致造成土
11 壤擾動而強度降低、預壘樁大量擠壓斷裂等立時無法挽回之
12 後果，難脫災變處置指示不當之責（見原審卷三第14至21頁
13 ）。

14 (2)工程會04011號鑑定書之鑑定意見亦認：本案設計之瑕疵及
15 工程技術上之過失均詳如原鑑定意見書（即指03017號鑑定
16 書），經檢視鑑定聲請人（即上訴人）提供之補充資料，原
17 鑑定意見書並無違誤；本案由建築師同時辦理監造工作，監
18 造人未善盡防範之責，使災害未能避免，其未盡善良管理人
19 之注意義務（見本院建上字卷二第298、302頁）。

20 (3)工程會0000000000號函說明(四)、(2)亦再次指明：「由預壘
21 樁施工過程即可研判，本工程實際岩盤所在深度與設計圖說
22 所假設之深度有明顯差異。監造單位未立即反映予起造人及
23 設計單位（本案設計與監造單位為同一受任人），辦理變更
24 設計，以確保開挖施工之安全。另外，施工單位部分預壘樁
25 之實際施工長度不足，監造單位未能即時察覺，在監造工作
26 上亦有疏失。」、「由災變後證實承包商擋土預壘樁之施工
27 有樁體強度嚴重不足之情況。監造單位於施工當時雖有所懷
28 疑，但並未能適時有效督責施工單位改善，難脫監造不周之
29 責」（見本院建上字卷三第102頁）。

30 (4)上開鑑定意見係由工程會參酌委託契約、台北市大地工程技
31 師公會鑑定報告書、台北市土木技師公會損害及安全鑑定報

告、工程合約、地質鑽探及土壤試驗工程報告書等兩造提供之各項證據（見本院建上字卷二第253至254頁），並現場會勘、召開多次會議由兩造等工程相關人員陳述意見後（見本院建上字卷二第295至296頁），本於其工程專業所為，自足供參酌。此外，受告知人法定代理人蘇銘陽亦於本院前審審理中到庭陳稱：「（問：為何工程會倒塌？）我們施工的水灰配比是依照陳建築師指示施作，據現場回報，在路面攪拌時，可以達到建築師設計的強度，但實際澆下去後，無法達到建築師要求的強度，過程中我們都有與麗山國小及建築師開過會。」、「（問：為何澆下後無法達到建築師要求的強度？）這種情形在鑽心試驗時已經有回報了，也有向陳建築師回報，他表示要我們依照他的配比表下去做就對了。」、「（問：通常這種情形是否要修正配比表？）一定要修正。」、「（問：宏達公司是何人與建築師回報的？）是工地副理曾維模負責的，他有向建築師回報。」、「（問：所以你們後來就依照建築師的指示繼續施作？）是的」、「另一位工地主任是何恭怡，他也有向建築師反應該情形」等語（見本院建上字卷五第6頁反面至第7頁）；參加人亦陳稱系爭災變發生後，預壘樁取樣做混凝土抗壓強度測試結果，發現強度遠小於設計值，並提出台灣省土木技師公會混凝土抗壓強度測試報告及財團法人中華顧問工程司混凝土鑽心抗壓強度試驗報告為證（見原審卷一第203至204、219、221頁）；綜上可知擋土牆預壘樁強度不足，係水灰配比不符所致，受告知人亦將強度不足之情況告知上訴人，上訴人未予採納，執意依原水灰配比施工，致預壘樁強度不足而斷裂造成系爭災變，益見其於監造顯有過失。

2. 系爭工程之設計及監造係由上訴人負責，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)），綜觀上開鑑定書及受告知人之陳述，可知上訴人之設計有前述援引不確實之地質報告資料、未對岩盤深度大於21.5公尺時之情形進行分析、誤用設計參數、樁體剪力設計未盡周延等瑕疵，監造亦有前述各項疏失，均為

系爭災變發生之直接、間接及擴大原因，堪認上訴人處理系爭工程之設計及監造事務時確有過失甚明。上訴人雖抗辯其不具審閱地質調查報告之專業資格及能力云云；然其既受被上訴人之委任為系爭工程之專業設計及監造，設計之初自應確實審認地質調查報告，若有懷疑，即應告知被上訴人，乃其另委託參加人設計，復未將相關地質調查報告提供參加人（見本院建上字卷五第209、234頁），自有可歸責原因。上訴人另抗辯預壘樁之強度不足乃肇因於受告知人之偷工減料行為，縱採用連續壁工法，如以偷工減料方式施作，仍將造成強度不足，其設計並無瑕疵云云；然系爭災變發生之直接原因有四，擋土預壘樁強度不足僅為其中之一，而上訴人之設計有諸多瑕疵，已如前述，尚難僅以受告知人施工不當即認上訴人之設計、監造疏失與系爭災變之發生無關。又系爭工程開工後，工地現場於89年12月13日發生地表沉陷開裂、預壘樁斷裂，系爭工程因而停工，上訴人抗辯系爭工地至91年10月2日無任何變位、坍塌或損害，系爭假設工程擋土安全支撐符合甚至超越原本安全需求云云，顯係倒果為因，不足採信。又兩造間之委託契約屬勞務給付契約，應適用關於委任之規定（詳如後述），上訴人受被上訴人委託為系爭工程之設計及監造，並支領報酬，自應盡善良管理人之責任，其將受任事務轉由參加人為之，致發生系爭災變，依民法第224條及第538條規定，應與自己之過失負同一責任；且建築師法第19條明文規定：「建築師受委託辦理建築物之設計，應負該工程設計之責任；其受委託監造者，應負監督該工程施工之責任，但有關建築物結構與設備等專業工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。當地無專業技師者，不在此限。」，依上規定可知，五層以下非供公眾使用之建築物應由建築師自行負責，此外應由建築師與其所委託之專業技師，就專業技師所負責之專業工程部分，負連帶責任，該規定所稱建築物結構設備，自包括

為完成建築結構所預備之工程；查系爭災變之發生，與預壘樁長度不足、強度不足有關，已如前述，依前揭規定，上訴人亦應負責；是上訴人抗辯設計瑕疵及施工計畫審查疏失應由參加人負損害賠償責任，非其所能左右及監督云云，亦不可採。

- (二)被上訴人對上訴人之損害賠償請求權並未罹於時效而消滅：
- 1.按委任與承攬於契約履行之過程中，皆以提供勞務給付作為手段，在性質上同屬勞務契約。然受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理事務，其提供勞務，應依委任人之指示，其契約之標的重在「事務之處理」；至於承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其服勞務具有獨立性，不受定作人之指揮監督，其契約之標的重在「一定工作之完成」。因此，民法各種之債乃將委任與承攬分別規定為兩種不同之有名契約（民法第490條第1項、第528條）。苟當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，並各具有一定之分量，且各該成分之特徵彼此不易截然分解及辨識，而當事人復未就法律之適用加以約定時，其既同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，自不應再將之視為純粹之委任或承攬契約，而應歸入非典型契約中之混合契約（司法院院字第2287號解釋參照），成為一種法律所未規定之無名勞務契約，以利於法律之適用，俾符合當事人之利益狀態及契約目的。復以委任契約為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定有名勞務契約以外之同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循，民法第529條乃規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，而彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識時，其整體之性質既屬於勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶當事人間之權利義務關係得以確立（最高法院107年度台上字第1637號判決意旨參照）。

01 2.被上訴人係主張上訴人就系爭工程之設計及監造有過失，依
02 民法第544條之規定請求上訴人賠償其承租及價購安全支撐
03 型鋼之費用；上訴人則抗辯兩造間之契約性質上屬於承攬契
04 約，被上訴人於90年8月6日即發見瑕疵，卻遲至92年8月
05 6日始提起本件訴訟，已罹於民法第514條第1項規定之1
06 年短期時效。經查，兩造簽訂之委託契約第1條約定上訴人
07 接受委託後應辦理之工作包含勘測規劃、正式設計、現場監
08 造及其他服務（包含代向主管機關請領建築執照、襄助被上
09 訴人招商投標及簽訂承包契約等），第3條則約定規劃草圖
10 及正式設計之完成期限（見原審卷一第13至15頁），足見委
11 託契約係約定上訴人應完成設計工作，並應於系爭工程施作
12 過程中負責監造。而被上訴人並不具建築專業，其委由上訴
13 人為系爭工程之規劃設計及監造，重在委任為事務之處理，
14 上訴人身為建築師，則具有相當專業知識，其提供勞務時具
15 有相當之獨立性，而非完全依憑被上訴人之指示為之；是依
16 前揭說明，應認兩造締結之委託契約為兼具委任與承攬契約
17 性質之混合契約，彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識，
18 然其整體性質既屬勞務契約，自應依民法第529條適用關於
19 委任之規定。按受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權
20 限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第54
21 4條定有明文；上訴人處理系爭工程之設計及監造既有前述
22 過失，被上訴人主張其得依民法第544條委任契約之規定請
23 求上訴人賠償，請求權時效為15年，即屬有據。又系爭災變
24 係於89年12月間發生，被上訴人則係於92年5月29日聲請對
25 上訴人核發支付命令，有加蓋原法院收狀戳章之支付命令聲
26 請狀在卷可稽（見原審支付命令卷第1頁），未逾15年；上
27 訴人抗辯兩造簽訂之委託契約性質為承攬契約，被上訴人之
28 損害賠償請求權已罹於1年時效云云，並無理由。

29 (三)被上訴人得請求上訴人賠償向宇鋼公司租用及價購安全支撐
30 鋼材之費用：

31 1.被上訴人主張系爭災變發生後，其為確保學生及鄰近住戶之

安全，需向宇鋼公司租用及價購安全支撐鋼材，因而受有損失；上訴人則辯稱：系爭災變發生後，宏達公司已按施工計畫施工，繼續施作開挖至第三層6.6公尺深度後，再施作完成架設第三層安全支撐，工地已安全無虞，無回填土方、租賃及價購安全支撐鋼材之必要云云，並以工程會04011號鑑定書第7頁、監工日誌、第23次估驗詳細表、91年1月18日系爭工程工區會勘會議紀錄、臺北市政府工務局90年3月14日函，以及證人劉賢淋、受告知人法定代理人謝振生之證述等為據。然查，91年1月18日系爭工程工區會勘會議紀錄固載稱宇鋼公司同意配合土方回填工程進行支撐拆除工作（見本院更三字卷第261至265頁），工程會04011號鑑定書第7頁亦載有：「如果災變區域於架設第三階支撐後，曾繼續開挖至6.6公尺深（底版深度），回填等措施即確實非為必要」等語，然其後亦載稱：「但倘若當時未能開挖至6.6公尺，後續開挖工作（包含其餘部分有9公尺深之開挖）之安全亦無人敢負責，以致最終造成全面回填之情況，其衍生之損害就不能說與該次災變及相關單位之過失完全無關聯」，鑑定書並明確指出：在工地已發生樁體開裂和變位之情況，按照一般工程實務，應採取補強措施，但須特別注意避免原支撐系統之鬆動，在解決方案遲未能確定時，承租安全支撐之費用勢所難免，當然為衍生損失，如最終仍無法找到人願意執行擋土變更設計，只得全面回填並另行重新設計擋土措施，此為維護學校師生安全及解決無法施作問題不得不為之措施，如果不能確保一邊回填一邊拆卸擋土支撐之安全而不得不將安全支撐一同埋於土中，從而辦理安全支撐之價購，亦屬衍生之損害等語（見本院建上字卷二第294至295頁）；工程會0000000000號函並說明：上證32所附照片來源為90年8月6日大地技師鑑定報告書，是可看到第三層之支撐，惟僅由照片無法確認90年12月31日（按應為89年12月31日之誤）承造人已依原施工計畫繼續全面開挖至6.6公尺深（底版深度），架設第三層支撐；上證33為施工計畫，因89年

01 12月11日開挖至6.6公尺時發生地層下陷、樁體位移及結構
02 物異常龜裂，經相關人員決定緊急處理於89年12月13日加打
03 H型鋼及回填，89年12月15日開始做第三層支撐，此部分僅
04 有施工紀錄，沒有足夠資料可證明已全面開挖至6.6公尺等
05 語（見本院建上字卷三第99頁）；足見工程會並未認定系爭
06 工程已全面開挖達6.6公尺，且在無法確保一邊回填一邊拆
07 卸擋土支撐之安全性情形下，自不應貿然拆除安全支撐鋼材
08 ；是工程會04011號鑑定書及上開會勘紀錄均不能為有利於
09 上訴人之認定。至臺北市政府工務局90年3月14日函亦僅提
10 及「89年12月11日進行地下室開挖至G.L-6.6公尺時發現
11 北側操場出現地表沈陷與預壘樁破損」（見本院更三字卷第
12 267至268頁），無從遽認當時已全面開挖至6.6公尺深（
13 底版深度），況該函亦提及系爭災變已導致比鄰原有校舍建
14 物受損，該局曾於90年2月23日邀集相關單位現地勘查，並
15 請監造建築師即上訴人於1週內開立有無危害公共安全之書
16 面資料，惟上訴人未於期限內提出有無危害公共安全之報告
17 ，該局考量校園師生及工地安全，遂勒令停工，並要求於停
18 工期間工地仍應有維護安全、防範危險及預防災害之措施，
19 益徵當時確有為避免災害擴大危及學生及鄰近住戶安全而繼
20 續使用安全支撐鋼材之必要。又證人劉賢淋即天一土木結構
21 大地工業技師事務所技師雖曾提出「台北市麗山國小活動中
22 心暨游泳池工程地下開挖擋土樁貫入深度適當性評估報告」
23 等（見本院建上字卷二第132至149頁），惟其證稱並未至
24 現場看開挖深度達6.6公尺，是依據參加人所提出之大地技
25 師公會之鑑定報告而設定開挖深度為6.6公尺等語（見本院
26 建上字卷四第74至75頁）；謝振生則僅證稱：要打底，所以
27 一定會做到第三層等語（見本院建上字卷五第71頁反面、第
28 112頁）；故上訴人所舉前揭證據，均不能證明系爭工程已
29 全面開挖至6.6公尺。上訴人雖另提出89年12月18日之監工
30 日報及建造執照存根（見本院建上字卷四第238、240至24
31 1頁）、第23次估驗詳細表（見本院更一字卷第347頁），

01 辯稱監工日報及估驗詳細表記載挖土方累計體積數量為1779
02 4立方公尺，而地下室一層面積依建照執照為2587.48平方
03 公尺，故依 $17794 \div 2587.48 = 6.88$ 公尺之計算公式，可知
04 系爭工程已開挖約6.88公尺云云；惟系爭工程之建築規模為
05 地上5層、地下1層，開挖深度在基地北側為地面下6.6公
06 尺，南側為地面下9.0公尺（參見04011號鑑定書之說明及
07 03017號鑑定書之案情摘要，本院建上字卷二第294頁、原
08 審卷三第8頁），並非一完整之立方體，尚難僅以上開公式
09 計算及認定全面開挖深度；上訴人所舉地下室安全支撐剖面
10 圖（見本院建上字卷三第29頁），亦僅能證明系爭災變發生
11 前地下室原設計之安全支撐設置情形，無從證明開挖地下室
12 之實際施作情形以及當時是否係南北側全面開挖至6.6公尺
13 。依上所述，上訴人所舉證據既無法證明地下室已全面開挖
14 至6.6公尺，其主張土方回填及安全支撐鋼材租賃及價購均
15 無必要云云，自難認可採。

- 16 2. 本件係因系爭工程之地下室開挖失敗，發生地表沉陷開裂、
17 預壘樁斷裂等災變，被上訴人為免塌陷加劇，影響學生及鄰
18 近住戶之安全，乃於災變後迅即向宇鋼公司承租安全支撐鋼
19 架，更因租賃到期，兩造與受告知人就繼續施作不能達成協
20 議，為預防事故加劇，又不能確保一邊回填一邊拆卸擋土牆
21 支撐安全而不得不將安全支撐埋於土中，乃改採價購，故安
22 全支撐鋼架之租賃及價購與系爭災變間顯有相當因果關係存
23 在，已如前述，並有04011號鑑定書附卷可參。而被上訴人
24 主張其向宇鋼公司承租及價購安全支撐鋼材，計支付1,361
25 萬7,108元，亦據其提出校舍新建工程安全支撐原鋼材租賃
26 契約（下稱租賃契約）、校舍新建工程安全支撐原鋼材採購
27 契約、校舍新建工程第一層支撐原鋼材採購契約、校舍新建
28 工程第二層支撐原鋼材採購契約及黏貼憑證用紙7紙等為證
29 （見原審卷一第24至30、125至141頁，本院更一字卷第78
30 至130頁）。上訴人雖辯稱被上訴人與宇鋼公司間何時成立
31 租賃契約、租賃期間多久、如何計算租賃費均有疑問，所提

01 之3份採購契約書均未依被上訴人之內部公文流程用印，其
02 與宇鋼公司就支撐鋼材之價購合約是否有效成立亦屬可疑云
03 云；惟查，依上開租賃契約第1、2條之約定，租金每日7,
04 050元，租賃期間自90年3月20日起至91年3月19日止，共
05 計1年，期滿得繼續承租，預定合約總價為257萬3,250元
06 （見原審卷一第126頁），而被上訴人確已支付自90年3月
07 20日起至91年6月18日止之租金257萬3,250元、21萬8,55
08 0元、19萬7,400元、14萬5,408元，合計313萬4,608元
09 ，亦有黏貼憑證用紙及宇鋼公司之發票各4紙在卷可稽（見
10 原審卷一第24至27頁），被上訴人主張其與宇鋼公司間已成
11 立安全支撐鋼材之租賃契約並支付租金313萬4,608元，堪
12 以採信。又當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默
13 示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文；經查，
14 上開3份採購契約均經招標、投標及決標之程序，並經被上
15 訴人之上級機關、監辦單位、招標單位及決標主持人簽名確
16 認，有工程採購開（決）標紀錄表、採購標單與切結書等在
17 卷可佐（見本院更一字卷第83至84、101至103、119、12
18 5頁），堪認被上訴人與宇鋼公司就鋼材購買之數量、總價
19 已達成意思表示合致，採購契約即已成立，且被上訴人亦分
20 別支付價金572萬2,500元、275萬元、201萬元，合計1,
21 048萬2,500元予宇鋼公司，有黏貼憑證用紙、發票各3張
22 可憑（見原審卷一第28至30頁）；此外，證人蔡易均即被上
23 訴人於91年2月至7月間之代理校長亦證稱：鋼材採購開標
24 紀錄有伊簽名，表示這個案子有執行完畢，因為鋼構本來就
25 在工地上是安全支撐，廠商說鋼構是他的東西他要拆走，臺
26 北市政府教育局用統籌款去向廠商買下鋼構，才会有這個採
27 購案，是分3次採購，所以決標時間都不同，但3次的合約
28 都有依照合約去履行且付了價金，契約執行完後，廠商會拿
29 發票來請款，發票會黏貼在憑證上，先交給總務處，再由總
30 務處呈閱核章，黏貼憑證就是付款證明，表示有支付完成等
31 語（見本院更一字卷第216至218頁）；堪認上開鋼材採購

01 契約已成立且履行完畢，上訴人所辯亦無可採。上訴人雖另
02 辯稱：被上訴人已善意受讓安全支撐鋼材，不應再向宇鋼公
03 司租賃及價購並要求上訴人負擔費用，且第1份採購契約之
04 決標價格為545萬元，被上訴人支付之572萬2,500元中，
05 27萬2,500元係遲延給付價金之利息，應由被上訴人自行負
06 擔，第2份採購契約之決標價金275萬元與底價257萬8,87
07 0元之差額為17萬1,130元，被上訴人自行決定以高價向宇
08 鋼公司購置鋼材，該部分差額亦不能請求上訴人賠償，並援
09 引安全支撐價購經費明細表、被上訴人91年5月7日採購底
10 價表等為證（見原審卷一第296頁、本院建上字卷四第343
11 頁）；然查，動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之
12 保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所
13 有權；又以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的，而
14 善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占
15 有仍受法律之保護，固為民法第801條、第948條分別明定
16 ，然此所謂「受讓」，係指依法律行為而受讓之意，以受讓
17 人與讓與人間有物權變動之合意與標的物之交付之物權行為
18 存在為要件；而安全支撐鋼材原係受告知人為進行系爭工程
19 地下室開挖之假設工程而向宇鋼公司承租使用，並因而設置
20 於系爭工地，難認被上訴人與受告知人間就該等鋼材已有物
21 權變動之合意，上訴人抗辯被上訴人已善意受讓該等鋼材而
22 無再行承租或價購之必要，尚難憑採。又被上訴人屬政府機
23 關，其辦理系爭工程之重新設計與發包、價購安全支撐鋼材
24 等，均須經過法律及命令所規定之行政流程，且系爭災變係
25 突發狀況，依證人蔡易均前揭證述，尚須協調由臺北市政府
26 教育局以統籌款先行墊支安全支撐鋼材價購費用，被上訴人
27 為與宇鋼公司順利締約以取得安全支撐鋼材，致需同意支付
28 宇鋼公司自確認價購日至簽約付款日之利息27萬2,500元（
29 見原審卷一第296頁），亦應認屬系爭災變衍生之損失；又
30 簽訂第2份採購合約前，被上訴人係因有急迫情事需決標，
31 在與宇鋼公司議價、第三次減價後，最低標價仍超過底價，

而不逾預算額度之情況下，依政府採購法第53條第2項之規定，以275萬元與宇鋼公司達成價購安全支撐鋼材之合意，有被上訴人91年5月7日簽呈附卷可參（見本院建上字卷四第344頁），應認被上訴人支出之全部安全支撐鋼材價購費用，均屬系爭災變所生損失；上訴人抗辯上開利息及差額應由被上訴人自行負擔云云，難認可採。

3. 上訴人又辯稱：臺北市政府教育局90年2月27日函所附90年2月21日會議紀錄第(一)點第4項已明確裁示回填土方所需相關經費由受告知人負責給付；被上訴人於90年8月27日函送之90年8月24日會議紀錄亦認租用、價購支撐鋼架屬於回填土方工程之相關事項，其費用自應由受告知人負責給付，與上訴人無涉云云。惟查，臺北市政府教育局90年2月27日函所附90年2月21日「本市麗山國小工務會議」紀錄，主席裁示第(一)點第4項固記載「回填土方所需相關經費，仍由宏達營造股份有限公司負責給付。」等語（見本院更一字卷第73至74頁），惟被上訴人以90年8月27日函檢送之90年8月24日「台北市內湖區麗山國小校舍新建工程安全鋼架支撐租用金協調會會議紀錄」，其中宇鋼公司意見為：「回填工程施作時支撐埋入部分價購，未埋入部分以租用方式辦理」，被上訴人意見則為：基於公共安全考量及議會指示，需立即進行回填施工，請宇鋼公司提出買斷出租之單價、數量、回填租期計算之各種具體方案，供建築師審核後，雙方再討論等語（見本院更一字卷第75至77頁）；可知該次會議被上訴人與宇鋼公司係在討論回填工程施作時，已埋入土內或未埋入部分之安全支撐鋼材，如應價購、租用時，其金額、數量、租期如何計算等相關問題，並無上訴人所指被上訴人已認定租用、價購支撐鋼架屬於回填土方工程相關事項之意。此外，趙曉美校長即上開會議之主持人亦到庭證稱：90年2月21日之會議裁示回填土方所需相關經費，仍由宏達公司負責給付，其中所指「相關經費」指回填所需要一些花費，例如：機具把土方壓實，當時只想到先回填，後續還要將活動中心

蓋起來，所以未談及購買鋼材的問題，開完會後宏達公司就倒閉了，校方找不到宏達公司人員，就對宏達公司終止契約，但議會及校方仍決定要回填以策安全，而發包給其他廠商回填，宇鋼公司就出面主張鋼材是其所有，要求校方要價購或承租，校方才向宇鋼公司價購或承租，校方暫時支付費用給宇鋼公司，之後再向宏達公司負責人求償等語（見本院更一字卷第213頁反面至215頁）；綜上可知90年2月21日之工務會議僅就回填土方所需相關經費由受告知人負責給付為決議，嗣因受告知人倒閉，被上訴人另發包其他廠商回填時，宇鋼公司始要求被上訴人價購或承租鋼材，並因而召開90年8月24日之鋼架支撐租用金協調會議，足見90年2月21日之工務會議並未討論支撐鋼材租用或價購問題，該會議決議回填土方所需相關費用由受告知人支付一節，自不包括安全支撐鋼材租用或價購之費用，上訴人所辯洵非可採。

(四)被上訴人雖已沒收受告知人之履約保證金1,370萬元及估驗計價保留款223萬0,625元，合計1,593萬0,625元，仍受有553萬4,749元本息之損害，得請求上訴人賠償：

被上訴人主張系爭災變發生後，伊已就所支出共2,146萬5,374元之費用向受告知人聲請支付命令確定，因受告知人無財產可供執行而由法院發給債權憑證，上開本金扣除沒收宏達公司之履約保證金等金額1,593萬0,625元後，尚有553萬4,749元本息之損害未獲填補，得請求上訴人賠償。上訴人則辯稱支付命令確定之效力僅及被上訴人及受告知人，本件經本院前審認定被上訴人得請求上訴人賠償之金額僅有安全支撐鋼材租用及價購費用1,361萬7,108元，被上訴人已沒收受告知人之履約保證金及估驗計價保留款共1,593萬0,625元，已足以填補其損害，不得再請求上訴人給付云云。

經查：

1. 本件被上訴人起訴時係主張受告知人承攬系爭工程，施工中發生系爭災變，致其支出：(1)工區保全費108萬2,497元、(2)安全支撐鋼材價購費1,048萬2,500元、(3)安全支撐鋼材

租用費 313 萬 4,608 元、(4)第一次土方回填工程費 97 萬 0,75
4 元、(5)第二次土方回填工程費 70 萬元、(6)重新設計費 509
萬 5,015 元（嗣於本院前審擴張為 590 萬元），合計 2,146
萬 5,374 元（見原審卷一第 9 頁反面）；其中 (6) 部分經原審
判決駁回，(1)、(4) 及 (5) 部分則經本院前審判決駁回確定，是
被上訴人得請求上訴人賠償之損害應為 (2) 及 (3) 之費用合計 1,
361 萬 7,108 元。又被上訴人於 92 年 5 月 27 日對受告知人聲
請發支付命令，經原法院核發第 31259 號支付命令，命受告
知人向被上訴人給付 2,146 萬 5,374 元及自支付命令送達翌
日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，因受告知人未於
法定期間內提出異議而確定；嗣被上訴人執第 31259 號支付
命令為執行名義對受告知人聲請強制執行，因其無財產可供
執行，而由法院發給債權憑證等情，亦有民事支付命令聲請
狀、第 31259 號支付命令及確定證明書、臺灣新北地方法院
債權憑證等在卷可稽（見本院更一字卷第 31 至 39 頁）。另查
，依被上訴人與受告知人間之工程合約第 25 條約定，被上訴
人終止或解除工程合約後，得以尚未發還之履約保證金、估
驗計價保留款供作違約金；如因受告知人違約而致之損害逾
上述金額時，其仍得向受告知人請求損害賠償（見原審卷一
第 95 頁）；上訴人已依上開約定沒收受告知人之履約保證金
及估驗計價保留款共 1,593 萬 0,625 元供作違約金等情，復
為兩造所不爭執（見不爭執事項(四)）；而 90 年 2 月 21 日系爭
工程工務會議主席裁示回填土方所需相關經費由受告知人負
責支付，被上訴人與受告知人間之第 31259 號支付命令命受
告知人給付額為 2,146 萬 5,374 元，亦如前述，被上訴人係
以系爭災變肇因於受告知人施工不當，致其受有工區保全費
用等損害共 2,146 萬 5,374 元，受告知人應如數賠償為由，
聲請對受告知人發支付命令，並獲法院准許發給第 31259 號
支付命令確定（見本院建上字卷四第 44 至 51 頁），則第 3125
9 號支付命令既已確定而未依法定程序變更，被上訴人主張
其對受告知人有 2,146 萬 5,374 元之債權，以其沒收供作違

約金之數額1,593萬0,625元相抵，尚有損害553萬4,749元（計算式：2,146萬5,374元－1,593萬0,625元＝553萬4,749元）本息未獲填補，而得請求上訴人賠償，即屬有據。

2. 上訴人雖辯稱第31259號支付命令未送達受告知人之全體清算人，不生合法送達之效力，被上訴人無從據此主張對受告知人有2,146萬5,374元之債權云云。惟依公司法第322條第1項之規定，股份有限公司之清算，以董事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；復按股份有限公司之清算人，依公司法第8條第2項規定，於其執行職務範圍內為公司負責人；又依同法第334條準用第85條第1項之規定，清算人有數人時，得推一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權。經查，受告知人宏達公司係於90年11月9日向經濟部申請而經核准為解散登記，依法應行清算程序，其解散時之全體董事為謝振生、李峻陸、蘇銘陽，惟受告知人迄至108年2月26日止均未向其公司所在地法院即原法院呈報清算人，亦無利害關係人聲請選任該公司清算人等情，有經濟部90年11月15日函及受告知人解散登記之公司變更登記事項卡、原法院108年3月6日北院忠民科宜字第1080002289號函附卷可參（見本院更三字卷第237至240、260-3頁）；蘇銘陽並曾到庭陳稱：公司解散後都是由謝振生處理，其與謝振生、李峻陸彼此沒有聯絡；謝振生則到庭陳稱：宏達公司無法清算完成等語（見本院建上字卷五第6至7頁、第71頁反面），足見受告知人之股東會並未另行選任清算人，即應以其解散時之全體董事即謝振生、李峻陸、蘇銘陽為清算人，且本件既無證據足認上開清算人曾推定1人或數人代表受告知人公司，則依公司法第334條準用第85條第1項規定，各清算人均有代表受告知人之權，則法院通知對任一清算人送達，即屬合法。而第31259號支付命令已於92年7月9日由受告知人之法定代理人即清算人謝振生本人簽收，有送達回證在卷足稽（

見本院更一字卷第398頁反面），即生合法送達之效力；況本院前審審理期間，於100年4月間即將宏達公司列為受告知人（見本院建上字卷四第217頁），其後歷審之歷次開庭通知、判決等，均曾送達受告知人法定代理人，而被上訴人於本院前審及更一審審理期間均曾提出上開第31259號支付命令聲請狀及確定證明書等，主張該支付命令已確定、其對受告知人有2,146萬5,374元本息之債權（見本院建上字卷四第42至52頁、更一字卷第28至39頁），本院更一審判決並於事實及理由欄第(六)點載明上情（見本院更一審判決書第15至16頁，本院更一字卷第408至409頁），受告知人收受上開判決後（見本院更一字卷第417至418、422頁），亦未曾到庭或以書狀爭執第31259號支付命令之效力。從而，原法院認定第31259號支付命令已送達於債務人即受告知人，且未據其提出異議而告確定，因而核發支付命令確定證明書（見本院更一字卷第38頁），被上訴人並據以主張其對受告知人有2,146萬5,374元本息之債權，自屬有據。上訴人抗辯第31259號支付命令應送達於受告知人之全體清算人始生合法送達之效力，則無足採。

3. 按「對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，指定其應抵充之債務。」、「清償人不為前條之指定者，依左列之規定，定其應抵充之債務：一、債務已屆清償期者，儘先抵充。二、債務均已屆清償期或均未屆清償期者，以債務之擔保最少者，儘先抵充；擔保相等者，以債務人因清償而獲益最多者，儘先抵充；獲益相等者，以先到期之債務，儘先抵充。三、獲益及清償期均相等者，各按比例，抵充其一部。」、「清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；其依前二條之規定抵充債務者亦同。」，民法第321條、第322條、第323條分別定有明文。上訴人雖援引被上訴人提出之各項費用相關單據，抗辯被上訴人因系爭災變支出之前述6項費用，其中第(1)項工區保全費108

萬 2,497 元係自 91 年 1 月 31 日起至同年 12 月逐月給付，第 (2) 項安全支撐鋼材價購費 1,048 萬 2,500 元則於 91 年 3 月 12 日至同年 6 月 21 日間給付，第 (3) 項安全支撐鋼材租用費 313 萬 4,608 元係於 91 年 3 月 19 日至同年 6 月 19 日給付，第 (4) 項第一次土方回填工程費 97 萬 0,754 元係發生在 91 年 8 月 26 日，第 (5) 項第二次土方回填工程費 70 萬元係發生在 91 年 11 月 8 日，第 (6) 項重新設計費 509 萬 5,015 元係發生在 94 年 10 月，故被上訴人因系爭災變得請求受告知人賠償之前述 6 項債權，應依民法第 322 條所定順序抵充清償期在前之安全鋼材租用及價購費用，經抵充後，被上訴人該部分之損害即已獲得填補，不得再行請求上訴人賠償云云（見本院更三字卷第 277 至 283 頁；至上訴人陳稱被上訴人提出之工區保全費用、第一次土方回填費用金額與單據不符部分，與本件審理範圍無涉，無審究之必要，併予敘明）。惟查，被上訴人原係主張依其與受告知人間之工程合約第 25 條，其得沒收受告知人之履約保證金及估驗計價保留款共 1,593 萬 0,625 元作為懲罰性違約金，並得另行向受告知人或上訴人請求賠償因系爭災變所受損失，有被上訴人 100 年 1 月 24 日提出之民事準備 (二) 狀附卷可參（見本院建上字卷四第 182 頁）；且被上訴人已另向原法院聲請核發第 31259 號支付命令，請求受告知人全額給付 2,146 萬 5,374 元本息，並對受告知人聲請強制執行，因全未受償而經臺灣新北地方法院於 92 年 12 月 31 日核發債權憑證（見本院建上字卷四第 44 至 52 頁、更一字卷第 31 至 39 頁）；嗣於本院更一審審理中，被上訴人始於 101 年 12 月 4 日具狀表明其依第 31259 號支付命令得對受告知人請求之賠償金額為本金 2,146 萬 5,374 元、92 年 8 月 1 日起至 99 年 4 月 30 日止共 6 年 9 個月之遲延利息 2,870 萬 9,938 元，其沒收之 1,593 萬 0,625 元尚不足以抵償上開本金及利息，仍得對上訴人為本件請求等語（見本院更一字卷第 28 至 30 頁）；足見被上訴人沒收上開 1,593 萬 0,625 元後，原係作為懲罰性違約金，係至本院更一審審理中始用以抵充受告知人應負

之各項債務，而當時前述6項費用均已發生，且經被上訴人依第31259號支付命令請求受告知人清償，即清償期均已屆至，則依民法第322條第2款之規定，即應以債務之擔保最少者儘先抵充；而依原審及本院前審之認定，就上述第(1)、(4)、(5)、(6)項損失，被上訴人不得請求上訴人賠償，亦即被上訴人僅得對受告知人請求，對於被上訴人而言，應負賠償責任之人僅有受告知人，等同於債務之擔保較少，則其沒收之1,593萬0,625元自應儘先抵充上述第(1)、(4)、(5)、(6)項，經抵充後尚有餘額，始得抵充第(2)項安全支撐鋼材價購費及第(3)項安全支撐鋼材租用費；況依民法第323條規定，被上訴人沒收之上開款項亦應先行抵充受告知人應負擔之利息；是上訴人抗辯被上訴人沒收之1,593萬0,625元應先用以抵充安全支撐鋼材價購及租用費，經抵充後上訴人即無庸再行賠償云云，亦無理由。上訴人雖另抗辯被上訴人對於受告知人之損害賠償請求權時效，應自92年12月31日執行終結重新起算15年，至107年12月31日即已罹於時效，不得再以上開沒收之款項抵充第31259號支付命令債權額，而應用以填補本件主張之損害云云；然查，消滅時效因起訴而中斷，告知訴訟與起訴有同一效力，民法第129條定有明文；宏達公司於本院前審100年4月間審理時即受訴訟告知，業如前述，依前揭規定，即生中斷時效之效力；且被上訴人於本院更一審審理期間，即曾在101年12月4日具狀表明以其沒收之1,593萬0,625元抵償其依第31259號支付命令得對受告知人請求之賠償金額2,146萬5,374元本息，亦如前述，是上訴人以被上訴人逾15年仍未對受告知人請求為由抗辯其請求權已罹於時效，亦無可採。

(五)被上訴人就本件損害之發生或擴大並無與有過失之情：

上訴人辯稱製作地質調查報告之保盛公司及系爭工程之承造人即受告知人均係由被上訴人選任，被上訴人應就地質調查報告不實、受告知人施工瑕疵以及無法繼續施作而停工負與有過失責任，且被上訴人不當支出租用、購買安全支撐鋼材

之費用，對損害之擴大亦與有過失；另受告知人有投保營造綜合保險，被上訴人就本件損失可向保險公司請求理賠，卻未提出理賠申請，與有過失云云。然查，委託契約第1條明文約定：「乙方（即上訴人）接受委託後應辦理左列各項工作一、勘測規劃：（一）測量地形、勘查建築基地、規劃地質鑽探（包括鄰近狀況、公用事業設施及都市計劃情形等）…二、正式設計：…又設計圖說雖經甲方（即被上訴人）同意，如未能符合有關法令規定或設計圖無法配合實際情況…，乙方應負責修改…三、現場監造及其他服務事項如左：…（二）指派技術人員常駐工地監督承造人依照詳細設計圖說施工。…（四）檢驗建築材料之規格、數量是否符合規定。（五）指導施工方法…」（見原審卷一第13至14頁），足見上訴人係本其專業知識，受被上訴人委託負責系爭工程之設計及監造，而地質調查報告有無不實致影響設計，以及受告知人施工方法有無瑕疵，是否會造成發生地表沉陷、預壘樁斷裂致無法繼續施作等情，均屬上訴人應負責之範圍；被上訴人係因自身並無工程專業，而與上訴人締約，將系爭工程之設計、監造交由上訴人承作，並因而支付報酬予上訴人，自難認被上訴人尚負有自行審查地質調查報告有無不實、施工有無缺漏之義務；另依前引工程會04011號鑑定書，安全支撐費用為確保工地安全所需支出之費用，亦難認屬不必要之支出；上訴人以前揭理由抗辯被上訴人就系爭災變之發生與損害之擴大與有過失，顯無足採。又被上訴人於系爭災變發生後有無獲得保險理賠，僅涉及其損失有無獲得填補問題，與本件損害之發生或擴大無涉；況本院依上訴人之聲請函請受告知人投保營造綜合保險之明台產物保險公司提供保單相關資料、理賠文件等，經該公司覆稱：依公司系統查詢結果，該營造綜合險保單曾於89年12月申請理賠，惟後續以免賠結案，故該公司並未支付任何賠款，相關資料則因年代久遠已銷毀而無法提供等語（見本院更三字卷第335頁）；上訴人既未具體說明並舉證證明受告知人投保之營造綜合保險承保範圍為何、何

01 以被上訴人有權逕向保險公司請領保險理賠，自難僅以受告
02 知人曾投保營造綜合保險，即認被上訴人有請領保險理賠之
03 義務，上訴人據此抗辯被上訴人與有過失，顯無理由。
04 六、綜上所述，上訴人未善盡受託設計、監造義務而有過失，致
05 被上訴人受有1,361萬7,108元之損害；又被上訴人對受告
06 知人有2,146萬5,374元本息之債權，經以受告知人之履約
07 保證金及估驗計價保留款1,593萬0,625元扣抵，被上訴人
08 仍受有553萬4,749元本息之損害未獲填補；從而，被上訴
09 人依民法第544條之規定請求上訴人給付553萬4,749元，
10 及自92年8月4日民事準備書狀繕本送達上訴人之翌日即92
11 年8月12日（見原審卷一第59頁送達證書）起至清償日止按
12 週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開
13 應准許部分判命上訴人如數給付，並依兩造聲請定相當擔保
14 額後為准免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨指摘原判決
15 該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。
16 七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本
17 件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。
18 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
19 、第78條、第86條第1項，判決如主文。

20 中 華 民 國 108 年 6 月 25 日

21 工程法庭

22 審判長法官 陶亞琴

23 法官 黃書苑

24 法官 陳蓓儀

25 正本係照原本作成。

26 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
27 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
29 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
30 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但
31 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

01 中 華 民 國 108 年 6 月 26 日
02 書記官 葉國乾

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

05 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
06 人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
08 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
09 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。