

裁判字號：最高法院 97 年度台上字第 2174 號 民事判決

裁判日期：民國 97 年 10 月 16 日

案由摘要：請求損害賠償

最高法院民事判決 九十七年度台上第二一七四號

上訴人 九〇工程顧問有限公司

法定代理人 甲〇〇

訴訟代理人 李家鳳 律師

上訴人 杜〇輝（即〇輝土木包工業）

訴訟代理人 侯永福 律師

被上訴人 台南縣新營市公所

法定代理人 乙〇〇

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十七年五月二十日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（九十六年度上更(一)字第三六號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

#### 理 由

本件被上訴人主張：上訴人杜〇輝即〇輝土木包工業（下稱〇輝土木）於民國八十七年九月承攬伊之新營市〇〇街南側拓寬工程（下稱系爭工程），並由另一上訴人九〇工程顧問有限公司（下稱九〇公司）負責監造。詎〇輝土木開挖排水溝後，未於工地設置警示標誌及夜間警示燈，九〇公司亦未就工地交通安全之維護為確實監督，致被害人何〇軒（下稱何〇軒）於八十八年六月二十六日夜間騎乘機車衝入排水溝受傷，因而依國家賠償法規定另件訴請法院判令伊應賠償何〇軒新台幣（下同）二百九十一萬八千二百六十五元本息確定。伊已按確定判決給付何〇軒三百四十八萬九千七百五十六元（含利息），依伊與〇輝土木所訂工程合約（下稱系爭工程合約）第十八條應由〇輝土木負最終賠償責任之約定及國家賠償法第三條第二項之規定，伊自得向〇輝土木求償。而九〇公司未善盡監督責任，對伊則負有債務不履行損害賠償責任，並依不真正連帶關係與〇輝土木同負賠償責任等情，爰求為命〇輝土木或九〇公司給付伊三百四十八萬九千七百五十六

元，及自起訴狀繕本送達翌日起計付法定遲延利息之判決。

九○公司則以：伊與被上訴人簽訂之工程委託測量設計監造合約書（下稱系爭監造合約書），係屬工程技術服務合約。而被上訴人依法應負之公法上義務即系爭工程周邊道路交通安全維護，並非系爭工程之本體，且依系爭監造合約書第八條之約定，伊亦僅就測量設計逾期、設計圖說錯誤或疏漏及圖利壟斷等情負違約之責，故系爭工程施工中之道路交通安全設施非屬伊監造之範圍。至系爭工程監工日報表工程項目欄所載之交通安全設施費，則在查核○輝土木進場之材料規格、數量及施作進度。○輝土木則以：依系爭工程合約第十八條約定之文義解釋，須因可歸責於伊之事由而發生國家賠償時，被上訴人始對伊有求償權，若國家賠償係因可歸責於被上訴人之事由所生，應不得依此約定向伊求償。況性質上屬於民法第四百九十五條第一項所定損害賠償請求權之上開求償權，已罹於一年消滅時效，伊亦得據以拒絕賠償。又何岳軒與伊之受僱人李○旺已成立和解，就超過和解金額二百十萬元部分拋棄、免除其權利或伊責任，則繼受何○軒賠償請求權之被上訴人不得向伊求償各等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：系爭工程由○輝土木承攬施作，九○公司負責監造，因○輝土木未於工地設置警示標誌及夜間警示燈，致何○軒騎乘機車衝入開挖之排水溝受傷，嗣被上訴人依國家賠償法規定賠償何○軒三百四十八萬九千七百五十六元等情，為兩造所不爭，自屬真實。被上訴人為系爭工程所在之新營市○○街管理機關，未依台灣省市區道路管理規則第九條、公路法第五十八條第一項、公路修建養護管理規則第二十七條及道路交通安全規則第一百四十三條之規定，會同警察機關將管制或禁止範圍、繞道路線及期限予以公告，並監督○輝土木設置夜間必要之警告標誌及警示燈，雖有過失，應與疏未依約設置警示標誌之○輝土木負不真正之連帶賠償責任。但被上訴人與○輝土木基於契約自由之原則，於系爭工程合約第十八條約定由○輝土木負最終賠償責任，則被上訴人賠償何○軒後，於請求權時效期間內，自得依此約定及國家賠償法第三條第二項之規定，向○輝土木全額求償。尚不能謂被上訴人將其責任轉嫁予○輝土木，而○輝土木依上開約定既應負最終賠償責任

，即無與有過失之適用。且被上訴人因管理道路有欠缺，對何○軒須負國家賠償責任，以及另件國家賠償訴訟確定判決所為何○軒與有過失之認定，亦不能據以謂被上訴人應與○輝土木或其受僱人李○旺負共同侵權行為責任。被上訴人向○輝土木求償，並非依其繼受之何○軒侵權行為損害賠償請求權，或民法第四百九十五條所定之損害賠償請求權，○輝土木自不得以其受僱人李○旺與何○軒成立和解，作為免責之依據，或以被上訴人之請求權已罹於同法第五百十四條第一項規定之一年消滅時效為由，拒絕給付。系爭監造合約書第一條第二項第六款，係以概括方式約定九○公司監造之工作，而系爭工程之施工場所既屬供公眾通行之道路，則依一般道路施工經驗法則，該施工道路交通安全之維護自在九○公司監造範圍內。況九○公司監工張憲文所簽署之監工日報表，其工程項目欄有交通安全設施費之記載，且該公司提出之監工日誌整理亦按日記載交通安全措施之進度，參以張憲文知悉系爭工程所在之道路須設置夜間紅色警示燈，亦徵九○公司監造之範圍包括該施工道路交通安全之維護在內。乃九○公司未依約履行其監造之義務，致釀工地意外，即應對被上訴人負債務不履行之損害賠償責任，且不因被上訴人另有○輝土木可得求償而免責。被上訴人與九○公司約定由該公司負責監督○輝土木維護施工道路交通之安全，並無加重九○公司之責任，而有顯失公平並違反誠信原則之情事，該公司抗辯此項約定無效，為不可採。綜上所述，○輝土木及九○公司各基於與被上訴人之契約關係，應對被上訴人負債務不履行之損害賠償全部責任，其性質為不真正連帶關係，從而被上訴人依系爭工程合約第十八條之約定及國家賠償法第三條第二項之規定，或系爭監造合約書之約定，請求○輝土木或九○公司給付被上訴人三百四十八萬九千七百五十六元及其利息，洵屬有據，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按賠償義務機關依國家賠償法第三條第一項規定賠償被害人損害後，得對於就損害原因應負責之人求償，同條第二項固有明文。然國家就損害原因亦有過失時，應得類推適用民法第二百十七條過失相抵之規定。不因系爭工程合約第十八條，約定被上訴人因可歸責於○輝土木之事由而負有國家賠償責任時，得對之求償而有異。次按民法第二百十七條第一項過失相抵規定之適用，原

不以侵權行為損害賠償為限，即債務不履行所生之損害賠償，於計算賠償金額時亦有其適用。查被上訴人對於何○軒所受損害，原審既認定其有過失，則依上開說明，被上訴人依國家賠償法規定賠償何○軒之金額，能否全數向○輝土木求償或請求九○公司賠償，非無再研求之餘地。乃原審就此未詳加審認，遽以前揭理由，而為上訴人不利之判決，要難謂當。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 十 月 十 六 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 吳 麗 女

法官 簡 清 忠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 十 月 二 十 八 日

v

資料來源：司法院最高法院民事裁判書彙編第 57 期 373-377 頁