

【裁判字號】101,台上,419

【裁判日期】1010329

【裁判案由】請求侵權行為損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第四一九號

上訴人 台南市政府

法定代理人 賴清德

訴訟代理人 林國明律師

被上訴人 富邦產物保險股份有限公司

法定代理人 石燦明

被上訴人 莊瑞邊

潘佳萍

萬裕營造工程股份有限公司

上列一人

法定代理人 施侑慶 住高雄市○○區○○村○○路○段425巷
13號

被上訴人 許勝雄 住台北市○○區○○路177巷1弄20號

張興華 住新北市○○區○○路247巷24弄9號4
樓

顧大義 住台北市○○區○○路182巷17號

陳國雄 住高雄市○○區○○村○○○街107號

正道工業股份有限公司

設台南市○○區○○村○○○路1015號

上列一人

法定代理人 盧明光 住高雄市三民區○○○路189號

上列三人共同

訴訟代理人 何冠慧律師

蔡文斌律師

王盛鐸律師

鄭植元律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國
一〇〇年十一月二十九日台灣高等法院台南分院第二審更審判決
（九十八年度重上更(一)字第二〇號），提起上訴，本院判決如下
：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人許勝雄、張興華、莊瑞邊及
潘佳萍連帶給付新台幣肆仟參佰伍拾萬元本息；富邦產物保險股
份有限公司應與莊瑞邊、潘佳萍連帶給付上開金額；萬裕營造工
程股份有限公司應與許勝雄連帶給付上開金額之上訴暨各該訴訟

費用部分廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：萬裕營造工程股份有限公司（下稱萬裕公司）於民國八十六年三月十二日與伊就台南市○○路拓寬地下街、地下停車場新建工程簽署台南市○道○○○路拓寬地下街、地下停車場新建土木、建築工程履約協議書（下稱系爭海安路地下街新建工程履約協議書），嗣後於八十九年九月二十七日依上開契約第二十一條之規定終止契約，並訂立終止協議書（下稱終止協議書）。依據終止協議書第二條第三款約定：對萬裕公司之現有工作瑕疵予以扣款，仍應於原合約終止日起三年內，就工作負瑕疵擔保責任，但依本協議書已遭扣款者，不得重複要求負瑕疵擔保責任。萬裕公司得依政府採購法之規定為瑕疵擔保保證金之繳納，瑕疵擔保保證金金額為新台幣（下同）四千三百五十萬元整，應於工程結算完四十五天內繳納。詎萬裕公司系爭工地負責人張興華與萬裕公司負責人許勝雄意圖為萬裕公司不法之所有，與富邦產物保險股份有限公司（下稱富邦公司）副理莊瑞邊、富邦公司城中分公司股長潘佳萍共同於九十年一月九日出具偽造之富邦公司工程保固保證保險單（保單號碼為○五二五字第九○F D 0 000000號，下稱保險單(1)）及保險費六十萬元收據，供萬裕公司使用。張興華與許勝雄於取得該假保險單後，即以萬裕公司名義於同年月十日檢附該假保險單及保險費收據，函請伊核撥海安路地下街工程保留款，致使伊陷於錯誤而於同月十八日准予發還上開款項。迨九十一年七月十八日，因海安路地下街已發生地下街基礎版滲水瑕疵改善及連續壁東北角滲水緊急搶修等工程保固賠償責任二千二百九十萬元，函請富邦公司履行保固擔保賠償責任，始知系爭保險單(1)為偽造。又訴外人劉潤貞（已死亡）係正道工業股份有限公司（下稱正道公司）監察人，負責正道公司與台南市政府於八十九年二月一日簽訂之台南市○○○○道路基地開發經營契約（下稱海安路B O T工程契約）財務工作；張興華原於萬裕公司擔任海安路B O T工程實際負責人，離職後轉往正道公司，復負責該工程業務。而陳國雄係正道公司之董事長，顧大義、張興華均係該公司常務董事，於九十年五月二十四日持偽造富邦公司之工程履約保證保險單（下稱保險單(2)），保險金額為一億八千萬元，向伊申請退還原由開立工程股份有限公司（下稱開立公司）所繳交之工程履約保證保險單，致使伊陷於錯誤而准予發還，迨同年七月十八日，向富邦保險公司申請理賠，該公司表示另紙營造綜合保險單與保險單(2)均係偽造，伊始知受

騙。保險單(2)上所載之金額，係供履約保證之用，原應於簽約時交付現金予伊，正道公司未依約交付真正保單，已構成違約，其得予以沒收。至於保險單(1)之金額為瑕疵擔保保證金，萬裕公司以假保險單(1)冒充真保險單，除侵害伊之現金所有權，另有關瑕疵部分，得就前述瑕疵擔保保證金扣抵瑕疵損害之權利。故伊至少受有上開二項金額之損害計二億二千三百五十萬元。而莊瑞邊、潘佳萍係富邦公司之受僱人，與萬裕公司、正道公司、許勝雄、張興華、顧大義及陳國雄應負民法第一百八十五條之賠償責任，富邦公司應依民法第一百八十八條規定負連帶賠償責任。爰依侵權行為法律關係，求為命許勝雄、張興華、顧大義、陳國雄、莊瑞邊、潘佳萍應連帶給付二億二千三百五十萬元本息；富邦公司應與莊瑞邊、潘佳萍連帶給付；萬裕公司應與許勝雄連帶給付；正道公司應與陳國雄連帶給付之判決（未繫屬本院者，不予贅列）。

被上訴人許勝雄則以：工程保固保證金之數額並非損害數額，更非一有應保固事項，即可全額扣款。台南市政府迄今未就萬裕公司應負責之工程瑕疵項目、內容舉證。伊並非正道公司員工，未曾在該公司任職，亦無偽造假保單之行爲；被上訴人張興華、顧大義、正道公司及陳國雄則以：陳國雄、顧大義已經原審刑事判決無罪。上訴人未能證明其受有損害，或與本件假保單之間有何因果關係；富邦公司則以：上訴人與正道公司間已經中華民國仲裁協會作成仲裁判斷，雙方應受該仲裁判斷之拘束。又上訴人實際上未受有損害，縱有損害，其損害與潘佳萍之行爲間亦無相當因果關係，伊自不須與潘佳萍連帶負損害賠償之責；潘佳萍則以：伊否認有共同參與偽造及行使保險單(1)及保險單(2)之行爲各等語，資為抗辯。

原審以：查萬裕公司依據終止協議書第二條第三款繳交瑕疵擔保保證金予上訴人，只有在發生應由萬裕公司負責之工程瑕疵時，上訴人始可就其因此所生損害，自系爭瑕疵擔保保證金中扣除，於保固期滿，若無工程瑕疵，或有瑕疵扣款後就扣除之餘額，上訴人對繳交人仍負有返還該瑕疵擔保保證金之義務。而萬裕公司與上訴人於八十九年九月二十七日訂立終止協議書當時，已委請台灣省土木技師公會就工程結算及工程瑕疵鑑定，上訴人並已就工程瑕疵對萬裕公司扣款（包括連續壁、連續壁東北角滲水部分），有上訴人所提出台灣省土木技師公會八十九年十一月十四日工程結算服務第二階段報告書附卷可稽。上訴人於本件訴訟對萬裕公司就依前述協議書已遭扣款之東北角連續壁滲水，重複要求負瑕疵擔保責任，依據終止協議書第二條第三款約定，洵無足採。上訴人雖又主張九十一年七月八日基礎版滲水，造成其受有二

千餘萬元之損害云云，固據提出上訴人九十四年十月十二日南市工土字第○九四三一○七一○一○號函、審計部台灣省台南市審計室（下稱審計室）九十二年一月三十日致上訴人函及舉證人即台南市政府工務局副局長郭萬隆為證。惟為被上訴人所否認，且上訴人九十四年十月十二日函附工程結算證明書及結算明細表，係其自行製作之文書，對萬裕公司並無拘束力。審計室之函不足以證明協議終止當時基礎版有滲水未發現情事，證人係任職於上訴人，又未陳明其如此判斷之理由及依據。參酌萬裕公司在終止系爭契約之後即撤出海安路工程工地，海安路工程之工地嗣後即由其他廠商進場施工，該工地亦非密閉之空間，嗣於約二年後之九十一年七月八日基礎版縱發生滲水，上訴人既未舉證證明該基礎版滲水係萬裕公司施工所造成或屬萬裕公司應負責之工程瑕疵，其此部分之主張，自難採信。上訴人既未能舉證證明有應由萬裕公司負責之保固事項存在，即不得自萬裕公司繳交之瑕疵擔保保證金中扣除任何金額。則於保固期滿，即協議終止日起三年後之九十二年九月二十七日起，上訴人對萬裕公司負有返還瑕疵擔保保證金四千三百五十萬元之義務。是上訴人因保險單（1）而發還萬裕公司所繳交之瑕疵擔保保證金四千三百五十萬元，其現金所有權固移轉予萬裕公司，惟其對萬裕公司負有之瑕疵擔保保證金四千三百五十萬元之返還義務，亦因此而免除，應認此部分上訴人並無權利受到損害。次查上訴人因保險單（2），而發還開立公司所繳交之工程履約保證保險單，惟上訴人自認不知開立公司是否應負不履行債務之損害賠償責任及金額等情，即無從認定上訴人所持有開立公司之履約保證保險單及其所表彰之權利受到損害。上訴人又自認正道公司並未繳交合法有效之履約保證金一億八千萬元或保證保險單乙節，上訴人即尚未取得債務履行擔保之權利，則上訴人主張伊本得依約沒收履約保證金一億八千萬元之權利，受到損害云云，亦無可採。從而上訴人依侵權行為法律關係，請求被上訴人分別連帶給付二億二千三百五十萬元本息，為無理由，應予駁回等詞，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

一、關於廢棄發回（即原判決駁回上訴人請求被上訴人許勝雄、張興華、莊瑞邊及潘佳萍應連帶給付保險單（1）四千三百五十萬元本息；富邦公司應與莊瑞邊、潘佳萍連帶給付上開金額；萬裕公司應與許勝雄連帶給付上開金額）部分：

查審計室致上訴人函文明示：有關原施工廠商萬裕公司未將地下室積水抽乾，致台灣省土木技師公會未能發現基礎版滲水情事，並將向萬裕公司追償已發包之基礎版滲水改善工程費用二千餘萬元乙項，由於原終止契約即指定由台灣省土木技師公會辦理驗收

結算，卻未見簽由該公會辦理之相關資料，且積水於驗收結算時已發生，該公會仍予結算驗收，導致貴府必須另行再辦理基礎版之滲水改善工作等語。是萬裕公司與上訴人訂立終止協議書當時，萬裕公司施工之地下室積水未抽乾，而台灣省土木技師公會係以基礎版無滲水之狀態辦理驗收結算，為原審所認定。證人郭萬隆亦證稱：大底瑕疵是萬裕公司所完成結構體之瑕疵等語。則萬裕公司所完成之結構體似確有瑕疵。另上訴人九十四年十月十二日函附工程結算證明書及結算明細表，似係上訴人委由訴外人為改善萬裕公司原承包之大底滲水部分，所支出之工程款。則台灣省土木技師工會辦理驗收結算時，是否未發現該部分瑕疵？是否並未將該部分之瑕疵予以扣款？倘該瑕疵確未經上訴人扣款或扣款數額不足，上訴人嗣後因補正瑕疵所支出之工程款，是否不能向萬裕公司請求賠償？果爾，上訴人原即得從瑕疵擔保保證金中扣抵瑕疵損害之權利不能不認為受有損害。乃原審未遑調查審認上訴人所提出上揭三項證據與待證事實之關連，逕認上訴人未能舉證證明有應由萬裕公司負責之保固事項存在，進而為上訴人此部分不利之判斷，不免速斷。上訴論旨，指摘原判決關於此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

二、關於駁回上訴（即原判決駁回上訴人請求許勝雄、張興華、莊瑞邊、潘佳萍應連帶給付一億八千萬元本息，顧大義、陳國雄應連帶給付二億二千三百五十萬元本息；萬裕公司應與許勝雄連帶給付上開金額；富邦公司應與莊瑞邊、潘佳萍連帶給付上開金額；正道公司應與陳國雄連帶給付上開金額）部分：

查原審以上開理由，駁回上訴人該部分之上訴，經核於法洵無違誤。未查正道公司前因與上訴人間就台南市○○○○道路開發經營契約，終止契約所生損害賠償及返還上開保險單(2)事件，曾聲請中華民國仲裁協會進行仲裁，經中華民國仲裁協會以九十一年度仲聲忠字第○三九號作成仲裁判斷書，該仲裁判斷主文為：相對人（即上訴人）應給付聲請人（即被上訴人正道公司）新台幣五千二百七十九萬六千一百九十一元本息；相對人應返還聲請人由富邦公司名義開出之履約保證保險單正本一件（即上開工程履約保證保險單）。上訴人雖曾提起撤銷仲裁判斷之訴，亦經本院判決上訴人敗訴確定。該仲裁判斷書認定履約保證保險單有瑕疵，應係補正或更換之問題；聲請人（即正道公司）以非可歸責於己之事由請求上訴人返還履約保證保險單，即有理由，不因該履約保證保險單是否偽造而受影響。上開判斷理由，依仲裁法第三十七條規定，應生確定拘束力，法院不得為相反之主張。則上訴人就保險單(2)即無因係偽造，而生有損害。其不得再行主張被上

訴人應賠償所受損害一億八千萬元本息，附此敘明。上訴論旨，徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決關於此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。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、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 三 月 二十九 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

法官 高 孟 焄

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 四 月 十 日

E