

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度建字第41號

原告 名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人 賴英名

訴訟代理人 蔡鴻杰律師

被告 九太營造有限公司

法定代理人 邱淳君

被告 象田建設股份有限公司

法定代理人 唐銘

共同

訴訟代理人 吳建勛律師

梁宗憲律師

鍾韻聿律師

吳炳毅律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國113年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

□被告九太營造有限公司應給付原告新臺幣壹佰零貳萬捌仟肆佰肆拾參元，及其中新臺幣伍拾伍萬參仟柒佰柒拾柒元自民國一〇九年四月七日起、其中新臺幣肆拾柒萬肆仟陸佰陸拾陸元自民國一〇九年十一月十三日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

□被告象田建設股份有限公司應給付原告新臺幣壹拾萬零參拾柒元，及自民國一〇九年四月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

□訴訟費用由被告九太營造有限公司負擔百分之九十一，被告象田建設股份有限公司負擔百分之九。

□本判決第一項於原告以新臺幣參拾肆萬參仟元為被告九太營造

01 有限公司供擔保後，得假執行。但被告九太營造有限公司以新
02 臺幣壹佰零貳萬捌仟肆佰肆拾參元為原告預供擔保，得免為假
03 執行。

04 □本判決第二項於原告以新臺幣參萬肆仟元為被告象田建設股份
05 有限公司供擔保後，得假執行。但被告象田建設股份有限公司
06 以壹拾萬零參拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

07 事實及理由

08 一、原告主張：原告與被告九太營造有限公司（下稱九太公司）
09 於民國106年3月23日簽訂工程契約，約定由原告承作位在高
10 雄市○○區○○段○○段00地號土地工程案（下稱甲工程
11 案）之地下室基礎工程（工程項目包含支撐工程、連續壁工
12 程、壁中壁工程、抽水工程等），工程總價新臺幣（下同）
13 1,586萬0,963元。於同月份原告另與被告象田建設股份有限
14 公司（下稱象田公司）簽訂工程契約，約定由原告承作甲工
15 程案相同施工地點之土方開挖運棄工程，工程總價123萬9,0
16 37元；其後並追加鋪面打除工程30萬元。原告簽約後均依約
17 履行、請款，迄今九太公司尚有應付保留款102萬8,443元、
18 象田公司尚有應付保留款10萬0,037元，均未給付予原告，
19 經原告於109年1月7日以存證信函催告被告其中之保留款60
20 萬7,643元，復於109年11月10日發函向被告請領最後一期保
21 留款47萬4,666元，均未獲被告給付。關於被告所提抵銷抗
22 辯項目均無從證明與原告行為有何關聯。為此，爰依兩造間
23 甲工程案契約、民法第490條規定提起本訴等語。並聲明：
24 (一)九太公司應給付原告102萬8,443元，及其中55萬3,777元
25 自起訴狀繕本送達翌日起算、47萬4,666元自109年11月13日
26 起算，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)象田
27 公司應給付原告10萬0,037元，及自起訴狀繕本送達翌日起
28 至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請
29 准宣告假執行。

30 二、被告均以下列情詞置辯：對於原告主張甲工程案請求之金額
31 不爭執。惟九太公司另與原告於000年0月間簽訂工程契約，

01 委託原告在高雄市○○區○○○段○○段0000地號土地工程
02 案（下稱乙工程案）施作地下室基礎工程（工程項目包含舊
03 基礎打除、導溝施工、連續壁施作、支撐工程等）；同期間
04 象田公司亦與原告簽訂工程契約，委託原告承作乙工程案相
05 同施工地點之土方開挖及運棄工程。詎原告因於乙工程案中
06 施作不當，致被告受有巨大損害，對被告負有不完全給付所
07 生之金錢債務如附表所示，總額計為1,593萬2,452元，被告
08 於拒絕給付甲工程案保留款予原告之同時，即已明確向原告
09 催告請求給付賠償，並依民法第334條、第335條規定主張抵
10 銷，抵銷後原告本件請求之債權均消滅。其中九太公司優先
11 以如附表編號3.所示CCP灌漿工程費用128萬6,985元損害向
12 原告主張抵銷。其次，象田公司與原告間就乙工程案之地下
13 室基礎工程，雖無直接契約關係，象田公司無法逕依契約及
14 不完全給付之法律關係向原告請求賠償，惟象田公司為乙工
15 程案登記之起造人，就該工程所生損害對外負第一線責任。
16 而乙工程案全部事實上係由象田公司委由九太公司施作，九
17 太公司再將其中地下室基礎工程發包予原告，故原告應為九
18 太公司對象田公司之履行輔助人，則九太公司顯因原告之行
19 為，須對象田公司負不完全給付之損害賠償責任。而九太公
20 司事後為處理上情，曾與象田公司協商，由象田公司先出面
21 協調及統籌相關損害賠償事宜並墊付多數款項，事後再與九
22 太公司結算。是原告於乙工程案施作不當所致損害，本應由
23 原告依民法第189條規定逕對被害人負損害賠償責任，此時
24 由象田公司代為清償，或代為履行回復原狀責任，依民法第
25 311條第1項、第312條規定，象田公司自應於代清償或代履
26 行範圍內，承受被害人對原告之權利。而象田公司代履行如
27 附表編號2.所示原告應負之污水管線修繕義務，因此對原告
28 取得1,047萬4,031元之工程款債權，優先以此主張與本件原
29 告向象田公司請求之債權抵銷。再者，九太公司與象田公司
30 就乙工程案與原告所生爭議已簽立協議，爰將被告各自對原
31 告之債權轉讓為共同所有，九太公司及象田公司得分別據各

01 自所有對原告之全部債權，向原告主張抵銷，被告內部間再
02 行結算等語。並聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，
03 願供擔保免為假執行。

04 三、兩造不爭執事項及本件爭點：（見建字卷□第403至404頁、
05 卷□第32、39至40頁）：

06 (一)兩造不爭執事項：

07 1.原告與九太公司於000年0月間簽訂工程契約，約定由原告承
08 作甲工程案之地下室基礎工程（工程項目包含支撐工程、連
09 續壁工程、壁中壁工程、抽水工程等），工程總價1,586萬
10 0,963元。原告已完成本件工程。

11 2.原告與象田公司於000年0月間簽訂工程契約，約定由原告承
12 作同上甲工程案施工地點之土方開挖運棄工程，工程總價12
13 3萬9,037元；其後並追加鋪面打除工程30萬元。原告已完成
14 本件工程。

15 3.就上開工程，九太公司尚有應付保留款102萬8,443元、象田
16 公司尚有應付保留款10萬0,037元，均未給付予原告。

17 4.原告於109年1月7日以存證信函催告被告給付上開保留款中
18 之60萬7,643元，被告於同年月10日函覆以原告於乙工程案
19 另有其他應負修繕責任、費用均由渠等代墊，主張抵銷；原
20 告於109年11月10日發函向被告請領最後一期保留款47萬4,6
21 66元，未獲被告給付。

22 5.兩造所提出證據資料，形式上均為真正。

23 (二)本件爭點：

24 1.乙工程案之鄰房傾斜及連續壁破洞漏水事故，是否係因原告
25 施作不當所致？上開連續壁破洞漏水事故是否導致工程基地
26 所臨路面下陷而損及污水管線？

27 2.被告主張以如附表所示金額抵銷原告對九太公司之保留款10
28 2萬8,443元債權、原告對象田公司之保留款10萬0,037元債
29 權，是否有理？

30 四、本院之判斷：

31 (一)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，

01 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有
02 明文。本件兩造不爭執原告已完成甲工程案，且被告尚有應
03 付保留款102萬8,443元、10萬0,037元未給付原告等節（兩
04 造不爭執事項1.至3.），而依兩造簽訂之甲工程案合約書第
05 5條約定「…地下室頂板完成日為基準，保留款10%於期滿
06 第1年發放3.5%，第2年3.5%，第3年3%。甲方（即九太公
07 司）得視乙方（即原告）施工缺失造成鄰房或公共水溝、道
08 路等之損壞程序而保留部分之工程款，處理完成餘款發
09 還」、「甲方（即象田公司）得視乙方（即原告）施工缺失
10 造成鄰房或公共水溝、道路等之損壞程序而保留部分之工程
11 款，處理完成餘款發還」等內容（見審建卷第21、23頁），
12 則原告依據上揭規定及約定，請求被告給付剩餘未付之保留
13 款，自屬有據。

14 (二)乙工程案之鄰房傾斜及連續壁破洞漏水事故，是否係因原告
15 施作不當所致？上開連續壁破洞漏水事故是否導致工程基地
16 所臨路面下陷而損及污水管線？

17 1.被告固主張依乙工程案土木技師公會鑑定報告主張因原告乙
18 工程案施工不良導致連續壁破損、周邊道路沉陷、管線及鄰
19 房即系爭房屋傾斜需重建云云。惟按鑑定乃由當事人以外之
20 第三人，因有特別之學識經驗，故於他人之訴訟中，立於公
21 正、誠實之地位，根據相關資料，所為之意見陳述。我國民
22 事訴訟法針對涉及專業技術之訴訟，設有鑑定制度，即法院
23 就涉及專業知識之民事訴訟案件，得選任鑑定人，以其專業
24 知識，就鑑定事項陳述意見，從而鑑定人與一般之證人不
25 同，證人係陳述自己所經歷之具體事實，以證明待證事項，
26 而鑑定人則係就一定之事項依其特別知識所陳述意見，供法
27 院參考。鑑定人依民事訴訟法第326條之規定，應由法院選
28 任，當事人雖可建議人選，但法院在選任時並不受該建議人
29 選之拘束。另為保障民事訴訟當事人於鑑定程序中程序權及
30 鑑定人之中立性、公正性，民事訴訟法特別規定當事人對法
31 院選定鑑定人有拒卻之權，即當事人得以聲請法院迴避之事

01 由拒卻鑑定人。針對鑑定之證據方法，在民事訴訟程序中，
02 由法院依前述民事訴訟法規定程序選任鑑定人者，是為司法
03 鑑定。至於實務上常出現之私鑑定係指非司法鑑定，而由當
04 事人自行委託專業人員所實施之鑑定，私鑑定有時在起訴
05 前，有時在起訴後之訴訟程序進行中，私鑑定與民事訴訟法
06 所謂鑑定之證據方法不同，乃具有私文書性質。私鑑定與司
07 法鑑定大致上有以下不同之處：①私鑑定之鑑定標的係委託
08 鑑定之當事人提供，是否為系爭標的難以確認，與司法鑑定
09 係由法院詢問當事人意見後，再提供鑑定標的不同；②私鑑
10 定之鑑定人係由委託的當事人自行委託，是否具有鑑定所需
11 特別學識經驗，對造當事人無法提出意見，法院亦無從審
12 查；③私鑑定之鑑定人如有前述鑑定人拒卻之事由時，對造
13 當事人亦無從拒卻。

14 2. 被告所提出乙工程案土木技師公會鄰房傾斜及安全鑑定報
15 告、連續壁破洞現況鑑定報告，雖分別記載「鑑定標的物於
16 怪手開挖導溝階段造成基礎完全毀損，已確認難以修復。標
17 的物傾斜測量成果與施工前現況鑑定報告書之傾斜測量記錄
18 比對，測點位M1傾斜變化率為1/32均超過1/40，依高雄市建
19 築物工程施工損害鄰房鑑定手冊規定，標的物已屬損毀情形
20 嚴重，已有安全顧慮且修復困難，必須打除重建。不論損壞
21 情況如何，應以房屋重建造價估算（重建工程造價得依市價
22 估算）」、「因土方開挖機具挖頭絕對無法穿越連續壁垂直
23 主筋破壞內部混凝土，故可研判此連續壁單元W20多處破洞
24 非為土方開挖機具於挖掘時所造成，確認為連續壁施工澆置
25 混凝土階段施工不良造成」等內容（見審建卷第199、221
26 頁），然上開鑑定報告係被告於訴訟前107年10月12日、108
27 年7月4日私自囑託所作成，非由兩造合意選定，更非於訴訟
28 進行中由法院依兩造合意選定或由法院逕行指定者。而該鑑
29 定係逕依被告單方面之陳述，因原告未曾會同到場陳述，事
30 後亦未通知原告方為書面意見之補充，形同係依被告片面之
31 陳述為判斷之基礎，已失其充分全面觀照之鑑定精神。

01 3.況土木技師公會鄰房傾斜及安全鑑定報告之鑑定人謝忠勳於
02 本院審理時到庭具結後證稱：之前我有做施工前現況鑑定，
03 依據我的安全鑑定之鑑定要旨，我是在做鄰房傾斜及安全鑑
04 定評估，並且要判定象田公司是否有修復賠償責任，導溝施
05 作離我現場目視大約是1米多，一般我們鄰房的基礎大約就
06 是1米5左右，因為導溝幾乎緊貼鄰房，所以打1米多會嚴重
07 地影響建築物的安全，故我研判這個影響力是最嚴重的，施
08 工本來就有危險性，縱使沒有施工操作不當，施作者既然造
09 成鄰房毀損就要概括承受，因為這是施工造成的，跟施工有
10 無操作不當或不良其實沒有絕對的關係，我不清楚鑑定標的
11 物之房屋原來是獨棟建築或連棟建築，我有聽說之前是連棟
12 拆除，（若原本是連棟建築，其他連棟的房屋拆除跟地樑切
13 斷、破碎、分離是否為造成尚未拆除房屋傾斜原因之一？）
14 6月5日現況鑑定報告測量時，系爭房屋傾斜率是只有619分
15 之1，故當時是安全的，實際施工是我前後的鑑定數據的比
16 對，把地樑拆除可能會讓後續施工造成的影響擴大，這是有
17 可能的，所以算是有影響，我做現況鑑定時，是已經拆除連
18 棟等語（見建字卷□第43至47頁）。依土木技師公會鄰房傾
19 斜及安全鑑定報告所載結論及證人謝忠勳證述內容，證人謝
20 忠勳於107年10月16日現場會勘鑑定系爭房屋時，應僅認定
21 被告之施工為鄰房傾斜程度已達須打除重建程度因素之一，
22 該次鑑定並未認定系爭房屋傾斜須拆除是否係因原告施作導
23 溝過程中施工不良或是被告施工設計不良或是拆除連棟房屋
24 等其他原因所致；至土木技師公會連續壁破洞現況鑑定報告
25 之鑑定人鄭錦聰審理中則結證稱：我們主要去看現場連續壁
26 的破洞，判斷主要是土方開挖機具或是施工階段澆置混凝土
27 施工不良的問題，現場跟我說明的是象田公司周易中先生，
28 相關細節我沒有去問，我只負責破洞，所以前置狀況我就沒
29 有過問，我現場去的時候是在第4個開挖階段，在地下室開
30 挖過程，不可能一次挖到底，挖土會先挖一個距離做支撐，
31 再第二次挖再撐，再第三次挖再撐，所以第4個開挖階段會

01 有3個支撐，實際深度我沒有印象，我只記得是在第4挖的時候
02 到現場看，我沒有看看過連續壁的灌漿紀錄，我沒有印象
03 有人提到W20曾經有高壓注射膨脹劑情形，鑑定時沒有參考
04 其他連續壁施作工程期間之相關的工程資料，我看現場等語
05 （見建字卷□第33至40頁），是證人鄭錦聰為鑑定時，僅參
06 考被告人員說明及目視現場狀況，未參考連續壁灌漿紀錄等
07 施工資料，則其鑑定報告是否可採，難認無疑。從而，本件
08 尚難援引被告所提出土木技師公會鑑定報告作為其主張因原
09 告乙工程案施工不良導致連續壁破損、周邊道路沉陷、管線
10 及鄰房即系爭房屋傾斜需重建之有利證據。

11 4.再者，本件經本院檢送卷證資料送高雄市結構工程工業技師
12 公會鑑定後，鑑定報告書認定關於系爭房屋傾斜原因為「房
13 屋原為4間連棟加強磚造排屋，主要結構體為以鋼筋混凝土
14 造過梁與加強柱圍束而成抗剪力紅磚強（以下簡稱剪力牆）
15 及框架系統，因同排連棟之3間鄰房的全部地上物及地梁被
16 拆除而喪失穩定所致。對緊鄰建案基地之老舊房屋，於拆除
17 其跨界基礎前後，沒有防止房屋傾倒之安全監測、預警及補
18 強等保護計畫與措施。對住戶反應門窗開關困難時，沒有及
19 時以抑制傾斜之措施處理，導致房屋傾度持續擴大」，關於
20 108年5月4日高雄市三民區自強一路246巷道路及既有管線受
21 損原因為「深開挖面發生管湧（水帶砂滲入基地內），掏空
22 鄰近巷道路基及管床，使之失去均勻支撐，隨後巷道繼遭重
23 車輾壓，而導致路面及其下方之埋管構造急速受損。緊鄰深
24 開挖側之巷道路面及埋設管線上方，沒有覆工鈹或鋼鈹等防
25 止重車輾壓之保護措施」等情，有該公會檢送之（112）高
26 結師鑑字第11202號鑑定報告書乙份在卷可參（下稱系爭結
27 構技師鑑定報告，本院109年度建字第2號外放卷），實難認
28 定被告主張因原告乙工程案施工不良導致連續壁破損、周邊
29 道路沉陷、管線及鄰房即系爭房屋傾斜需重建為可信。而被
30 告雖主張系爭結構技師鑑定報告不可採，然縱此份鑑定報告
31 不可採，於土木技師公會鑑定報告尚難憑採之情形下，亦無

01 法遽以推認被告主張原告乙工程案施工不良一事為真。

02 (三)從而，本件被告未能舉證證明乙工程案之鄰房傾斜及連續壁
03 破洞漏水事故，係因原告施作不當所致，則被告主張以如附
04 表所示金額抵銷原告對九太公司之保留款102萬8,443元債
05 權、原告對象田公司之保留款10萬0,037元債權，自難認為
06 有理。

07 (四)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
08 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
09 人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他
10 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
11 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
12 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
13 利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203
14 條分別定有明文。原告對被告之前揭保留款請求權，係屬給
15 付無確定期限之金錢債權。而本件民事起訴狀繕本係於109
16 年4月6日送達於被告（見審建卷第145、147頁），又被告就
17 原告最後一期保留款遲延利息起算日為109年11月13日乙情
18 亦不爭執（見建字卷□第144頁），因此，原告併請求被告
19 給付如訴之聲明所示按法定利率即週年利率5%計算之利
20 息，自屬有據，應予准許。

21 五、綜上所述，原告依承攬契約之法律關係，請求九太公司給付
22 原告102萬8,443元，及其中55萬3,777元自起訴狀繕本送達
23 翌日起算、47萬4,666元自109年11月13日起算，均至清償日
24 止，按週年利率5%計算之利息，暨請求象田公司給付原告1
25 0萬0,037元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週
26 年利率5%計算之利息，均為有理由，應予准許。

27 六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均
28 與規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻防方法及所提證據，
30 經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘
31 明。

01 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項但
02 書。

03 中 華 民 國 113 年 7 月 9 日
04 民事第五庭法 官 鄭靜筠

05 以上正本係照原本作成。

06 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。如
07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 113 年 7 月 9 日
09 書記官 沈彤憶

10 ◎附表（被告主張乙工程案所生得抵銷金額）：
11

編號	抵 銷 項 目	抵銷金額（新臺幣）
1.	鄰房重建費用	417萬1,436元
2.	管線修復費用	1,047萬4,031元
3.	漏水CCP灌漿工程費用	128萬6,985元
合	計	1,593萬2,452元