

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度建字第30號

原告 全強環球股份有限公司

法定代理人 林國偉

訴訟代理人 張堯程律師

被告 巴森營造股份有限公司

法定代理人 盧繼先

訴訟代理人 吳秀宜

吳宜蓁

上列當事人間請求給付工程款事件，經臺灣臺南地方法院移送前來，本院於民國111年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣參佰壹拾陸萬陸仟玖佰柒拾柒元，及自民國一百一十年五月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰零伍萬伍仟陸佰伍拾玖元供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣參佰壹拾陸萬陸仟玖佰柒拾柒元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國108年9月16日向被告承攬臺南市○○區○○段000地號土地之靜壓式鋼板樁及安全支撐工程（下稱系爭工程、系爭契約）。詎被告迄今仍餘保留款新臺幣（下同）1,008,856元、展期租金2,554,870元尚未給付，爰依系爭契約之法律關係提起本訴，並聲明：（一）被告應給付原告3,563,726元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週

01 年利率百分之五計算之利息；(二)願供擔保聲請宣告假執行。

02 二、被告則以：原告施作系爭工程時因施工基地周圍施打鋼板樁
03 拔除後間隙土壤位移，形成緊鄰房屋向下位移而致鄰近門牌
04 號碼臺南市○區○○○街000巷0號、2之1號、5號、7號、8
05 號、106巷公設（下合稱育德三街房屋）、文成二路227巷2
06 號、6號、8號、10號、12號、16號、18號、20號（下合稱文
07 成二路房屋）房屋受損，被告就育德三街房屋部分，該等房
08 屋之所有權人業已受領被告給付之和解金或提存之賠償金共
09 674,791元，就文成二路房屋部分，該等房屋所有權人受有6
10 53,196元之損害。此外，被告另受有鑑定費用160,000元之
11 損害，依系爭契約書合約加註條文第4條、系爭契約書第16
12 條第14項之約定，被告自得請求原告給付1,487,987元，爰
13 以該債權主張抵銷等語，資為抗辯，並聲明：(一)原告之訴駁
14 回；(二)如受不利判決，願供擔保聲請宣告免為假執行。

15 三、兩造不爭執之事實（建字(二)卷第471頁）：

16 原告於民國108年9月16日向被告承攬系爭工程，被告迄今仍
17 餘保留款1,008,856元、展期租金2,554,870元尚未給付。

18 四、本院得心證之理由：

19 (一)原告施作系爭工程時是否因施工基地周圍施打鋼板樁拔除後
20 間隙土壤位移，形成緊鄰房屋向下位移而致鄰近育德三街房
21 屋、文成二路房屋受損：

22 1.土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動
23 搖或發生危險，或使鄰地之建築物或其他工作物受其損害；
24 違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，但
25 能證明其行為無過失者，不在此限，民法第794條、第184條
26 第2項分別定有明文。又民法第794條規定既係以保護相鄰關
27 係中鄰地地基及工作物之安全，避免他人遭受損害為目的之
28 法律，土地所有人如有違反，自應按上開規範旨趣，依民法
29 第184條第2項規定，對被害人負侵權行為之損害賠償責任，
30 最高法院100年度台上字第1012號判決同此意旨。

31 2.經查，原告施作系爭工程時因施工基地周圍施打鋼板樁拔除

01 後間隙土壤位移，形成緊鄰房屋向下位移而致鄰近育德三街
02 房屋、文成二路房屋受損等節，業經被告提出高雄市土木技
03 師公會111年3月4日高市土技字第00000000號、111年4月8日
04 高市土技字第00000000號鑑定報告書（建字(一)卷第179至301
05 頁、建字(二)卷第11至100頁，結論見建字(一)卷第188至189
06 頁、建字(二)卷第19頁）、現場照片（建字(一)卷第51至58頁、
07 第125至126頁、第133至139頁）為證，足堪信為真實。從
08 而，原告既不能舉證其行為無過失，揆諸前揭法律規定及判
09 決意旨，自應賠償他人因此致生之損害。

10 3.原告固主張：前揭鑑定報告書非由法院選任之鑑定人所出
11 具，原告亦未參與高雄市土木技師公會之鑑定過程，該等鑑
12 定報告書欠缺形式證據力云云。然由當事人一方自行委託具
13 專門知識經驗者，就具體事實適用專門知識所得鑑定判斷，
14 稱為「私鑑定」，私鑑定做成之鑑定報告，雖與民事訴訟法
15 所謂「鑑定」之證據方法不同，但仍具私文書性質，如予當
16 事人辯論機會，仍非不得成為法院形成心證原因，臺灣高等
17 法院臺中分院108年度建上更一字第10號、臺灣高等法院臺
18 南分院100年度建上更(一)字第2號、臺灣高等法院94年度上字
19 第214號判決可資參照。又兩造原於110年11月29日言詞辯論
20 時合意指定高雄市土木技師公會為鑑定人（建字(一)卷第149
21 頁），嗣因被告於同年11月30日以書狀陳報：「茲被告與原
22 告訴訟代理人達成協議，由『原告』自行向高雄市土木技師
23 公會申請鑑定」等內容到院（下稱書狀甲，建字(一)卷第151
24 頁），並於同年12月2日以書狀將上開『原告』更正為『被
25 告』（下稱書狀乙，建字(一)卷第157頁），經本院於同年12
26 月1日向被告確認毋須再由本院選任鑑定人後，旋即通知原
27 告訴訟代理人：「本件因被告自行送鑑定，故原定111年2月
28 7日勘驗期日取消」等旨（建字(一)卷第155頁），原告亦自承
29 確有收受前揭書狀甲、乙（建字(一)卷第315頁），則原告明
30 知上情，卻直至被告於111年3月8日提出前揭111年3月4日鑑
31 定報告書（建字(一)卷第171頁）後，始於111年3月14日具狀

01 爭執到院（建字(一)卷第305至307頁），難認有據。況高雄市
02 土木技師公會經本院函詢後覆以：一般工程慣例損壞修復，
03 公會只通知受損戶，依慣例不會通知施工單位配合廠商，且
04 未通知施工單位配合廠商不影響鑑定之正確性，專業技師是
05 依據客觀工程倫理及工程技術常規研判分析等內容，此有該
06 公會111年6月1日高市土技字第11102206號函（建字(二)卷第1
07 95頁）附卷可稽，佐以高雄市土木技師公會業於前揭鑑定報
08 告書中詳載水準及傾斜測量複測結果（建字(一)卷第255至262
09 頁、建字(二)卷第61至67頁），並以此認定育德三街房屋、文
10 成二路房屋之傾斜角變量（建字(一)卷第189頁、建字(二)卷第1
11 9頁），更詳列修復費用之項目、數量、單價及相對應之現
12 場照片（建字(一)卷第225至253頁、建字(二)卷第42至60頁），
13 揆諸前揭判決意旨，應認前揭鑑定報告書仍具私文書之形式
14 證據力。原告主張：該等鑑定報告書欠缺形式證據力云云，
15 尚非足採。

16 (二)被告所得請求原告給付即主張抵銷之金額為何？

17 1.育德三街房屋部分：

18 系爭契約書合約加註條文第4條既已約定：「乙方（即原
19 告）需責任施工，包括因乙方施作其工程項目所造成鄰損皆
20 為乙方負責」等內容（臺灣臺南地方法院補字卷第36頁），
21 前揭111年4月8日鑑定報告書認定育德三街房屋之修復費用
22 共236,749元乙節，復為兩造所不爭執（建字(二)卷第469
23 頁），該等房屋之所有權人並已受領被告給付之和解金或提
24 存之賠償金等節，亦有提存書、國庫存款收款書、和解書、
25 提存所函文、支票影本（建字(二)卷第233至243頁、第339至3
26 45頁）在卷足憑，且該等和解金或賠償金之數額均高於鑑定
27 報告書認定之修復費用（建字(二)卷第56至60頁），則被告就
28 236,749元部分主張抵銷，自屬有據。至逾此範圍之金額，
29 被告既不否認其係依和解契約或臺南市建築爭議事件處理及
30 評審自治條例第10條規定所為之給付或提存（建字(二)卷第47
31 0頁），該等金額與鄰損金額之認定即屬二事，被告就此部

分主張抵銷，自屬無據。

2.文成二路房屋部分：

被告既未舉證其業已賠償文成二路房屋之所有權人，復經本院闡明後明示：「（被告主張鄰損房屋所有權人對原告債權之法律依據為何？）就文成二路房屋部分，請法院依法審酌」、「（承上，就文成二路部分，是否已有主動債權存在？）請法院依法審酌」等語（建字(二)卷第469頁），則被告尚未因鄰損受有損害，自不得逕依系爭契約書合約加註條文第4條之約定請求原告賠償。

3.鑑定費用部分：

系爭契約書第16條第14項既已約定：「本工程鄰房鑑定由甲方（即被告）自行處理，若事後鄰損鑑定結果有可歸責於乙方（即原告）之責任，乙方可以依照責任比例在合約規定的賠償上限內分擔鄰損鑑定費用」等內容（臺灣臺南地方法院補字卷第27頁），又被告因前揭鑑定支付費用共160,000元乙節，有發票及收據（建字(二)卷第213至219頁）為證，而原告施作系爭工程時因施工基地周圍施打鋼板樁拔除後間隙土壤位移，形成緊鄰房屋向下位移而致鄰近育德三街房屋、文成二路房屋受損，並應推定原告具有過失等節，復如前述，則被告就160,000元部分主張抵銷，自屬有據。

4.從而，被告所得請求原告給付即主張抵銷之金額為396,749元（計算式：236,749元+160,000元），兩造並合意逕以原告債權之本金（3,563,726元）扣除被告債權之本金（396,749元）方式計算即可，毋庸加計利息後再為扣除（訴字(二)卷第470頁），則原告債權經被告債權抵銷後，尚餘3,166,977元。

五、綜上所述，原告依系爭契約之法律關係，請求被告給付3,166,977元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年5月20日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許；其逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，核無不合，爰依民事訴

01 訟法第390條第2項之規定，酌定相當之擔保金額，予以准
02 許，並依同法第392條第2項之規定，職權宣告被告預供擔保
03 得免為假執行，以期衡平；至原告敗訴部分，其假執行之聲
04 請失所附麗，應予駁回。

05 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

06 中 華 民 國 111 年 12 月 9 日
07 民事第五庭法 官 王耀霆

08 以上正本係照原本作成。

09 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
10 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 111 年 12 月 9 日
12 書記官 陳莉庭