

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度建字第18號

原告 名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人 蘇力敏

訴訟代理人 李門騫律師

黃國瑋律師

被告 京富祥營造股份有限公司

法定代理人 吳浚豪

訴訟代理人 蔡晉祐律師

蔡祥銘律師

徐坤堂

上當事人間給付工程款事件，經本院於民國114年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣11萬460元及自民國112年8月25日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣11萬460元為原告預供擔保後，得免為假執行。

訴訟費用由被告負擔7分之1，其餘由原告負擔。

事 實

壹、程序事項

按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查，原告之法定代理人於訴訟程序中由賴英名變更為蘇力敏，經蘇力敏提出民事承受訴訟狀聲明承受訴訟（卷二第229頁），合於上揭規定，應

01 予准許。

02 貳、實體事項

03 一、原告主張：

04 (一)被告於民國108年8月30日，就坐落於臺南市○○區○○段
05 ○000○○000地號土地（下稱系爭施工基地）上集合住宅
06 新建工程之「連續壁工程」（下稱系爭連續壁工程）、「
07 土方、抽排水工程」（下稱系爭排水工程）（以下合稱系
08 爭工程）交由原告承攬施作，兩造為此簽立承攬合約書共
09 2份（以下合稱系爭契約），且約定總價分別為新臺幣
10 （下同）1270萬元（含稅，下同）、580萬2,470元，兩造
11 約定除系爭連續壁工程中之項次18「單元接頭CCP止水灌
12 漿工程」項目實作實算計價外，其餘為總價承攬，又約定
13 每期請款均由被告保留百分之10作為工程保留款，兩造就
14 系爭連續壁工程之保留款係約定於大底完成時退還百分之
15 5、於結構體及地下室外牆抓漏完成時退還百分之5，另就
16 系爭排水工程則約定於完工時全部退回保留款。

17 (二)系爭工程經原告完工後，兩造於112年7月11日就抓漏工程
18 進行完工檢查，被告於當日確認抓漏工程完成，並承諾於
19 同年8月25日發放系爭工程之保留款（下稱系爭保留款）
20 ，詎被告收受系爭保留款之請款單後並未依約給付，反抗
21 辯因系爭工程施工不當，導致與系爭施工基地相鄰之門牌
22 號碼為臺南市○○區○○路000巷00號、00號、00弄0號；
23 ○○路00巷0號、0號、0號、0號、00號、00號、00號、00
24 號、00號、00號房屋（下稱系爭鄰損13棟房屋），及台南
25 市○○區○○路00巷0號房屋（下稱系爭鄰損7號房屋）
26 （以下合稱系爭鄰損房屋）毀壞，被告基於無因管理法律
27 關係而代為和解並給付共182萬9,237元（下稱系爭和解
28 金），是於前開金額內因予以抵銷而無餘額可請求云云，
29 惟原告否認系爭鄰損房屋之損害與系爭工程施工有關，且
30 系爭鄰損房屋所有人之侵權行為請求權已罹於時效，被告
31 仍代為賠償顯不利於原告，況被告支付系爭和解金之目的

01 是為了取得建案之使用執照，顯是為達成自己之目的，非
02 基於為原告管理事務之意思，是被告抗辯顯不可採。

03 (三)綜上，原告爰依承攬契約法律關係請求被告給付79萬460
04 元及自112年8月25日起至清償日止，按年息百分之5計算
05 之利息，並聲明：被告應給付原告79萬460元及自112年8
06 月25日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

07 二、被告則以：

08 (一)被告不爭執系爭工程已完工，惟系爭工程進行中，因原告
09 施工方法不當，致系爭鄰損房屋結構受損（下稱系爭鄰損
10 事故），經受損戶聯合向臺南市政府陳情後，臺南市政府
11 於110年7月27日至現場勘查，發現系爭工程基礎開挖造成
12 鄰房損壞乙情，另要求被告依臺南市建築爭議事件處理及
13 評審自治條例辦理，並將本建案列管（建商需就鄰損戶妥
14 適處理並全部和解後，始得申請及取得建案使用執照），
15 被告為避免遭勒令停工致對起造人發生違約及受高額損害
16 賠償請求，於系爭鄰損7號房屋送鑑定及調查後，由臺南
17 土木技師公會於112年9月19日為鑑定報告（文號：112南
18 土技字第2267號，下稱系爭鑑定報告），被告因系爭鑑定
19 報告而知悉原告確實需就系爭鄰損事故負責後，即與系爭
20 鄰損房屋所有人溝通協調並陸續達成和解且支付系爭和解
21 金在案。

22 (二)系爭鑑定報告中具體認定鄰房損壞係因「鄰地工地基礎開
23 挖深度影響範圍內受擾動所致，施工單位確有責任修復」
24 ，是原告已違反系爭契約第16條後段「對於工地附近人畜
25 及公私財產之安全，必須預為防範，倘因疏忽以致發生任
26 何意外或損失，均由乙方負責」約定、第18條第5項「乙
27 方如在工地發生安全衛生、環保及公共危險等事故，由乙
28 方自負一切損失及法律責任，如須繳納罰款或賠償時，乙
29 方應自行繳付理賠」約定，本應就系爭鄰損房屋損害負賠
30 償責任，惟被告已代原告支付系爭鄰損房屋所有人前開系
31 爭和解金，顯是為了原告利益而為，是就被告所墊付之系

01 爭和解金範圍內，爰依民法無因管理法律關係請求主張抵
02 銷，經抵銷後，原告已無餘額可供請求等語置辯，並聲
03 明：原告之訴駁回。

04 三、兩造不爭執事項：（卷二第319頁至第320頁）

05 (一)本院就本案有管轄權。

06 (二)兩造於108年8月30日簽訂系爭契約，約定由原告承攬被
07 告系爭連續壁工程及系爭排水工程，前者工程款總價為12
08 70萬元，後者為580萬2470元，雙方並約定每期請款由被
09 告扣留其中10%作為工程保留款，前者工程保留款74萬74
10 60元，後者4萬3000元，合計79萬460元，惟被告迄今尚未
11 支付前開工程保留款。

12 (三)兩造所屬人員於112年7月11日出席會議，並已於同日驗
13 收完畢，系爭工程已完工。

14 (四)被告就系爭鄰損房屋已因系爭鄰損事故為由，共支付系爭
15 和解金予上開房屋所有人，又除系爭鄰損7號房屋外，其
16 餘房屋均未送鑑定。

17 (五)系爭鄰損7號房屋經送臺南土木技師公會鑑定，系爭鑑定
18 報告認修復費用為68萬元，惟被告支付系爭鄰損7號房屋
19 所有人周陳○○105萬元和解金。

20 (六)被告自得知系爭鑑定報告結果，及與上開受損房屋所有人
21 等協商和解事宜間均未通知原告列席，並由被告自行與上
22 開受損房屋所有人協商和解金額，原告自始至終均未參與
23 和解過程。

24 四、本件爭點如下：

25 (一)系爭鄰損事故是否係因原告施作系爭連續壁施工打鑿及挖
26 掘土方工程所致？

27 (二)承上，如認系爭鄰損事故係原告所致，被告是否可依系爭
28 承攬契約第16條後段、第18條第5項及民法無因管理法律
29 關係，主張在其所墊付款項182萬9,237元範圍內，抵銷原
30 告訴之聲明第1項請求之金額？

31 五、法院得心證之理由

01 (一)兩造於108年8月30日簽訂系爭契約，並由兩造所屬人員
02 於112年7月11日驗收系爭工程完畢而完工，惟系爭工程
03 施工中，因發生系爭鄰損事故，被告共支付系爭和解金予
04 系爭鄰損房屋所有人等情，有系爭契約、工地會議記錄、
05 系爭鄰損房屋所有人之簽收、匯款紀錄在卷（卷一第13頁
06 至第69頁、第81頁、第165頁至167頁、卷二第253頁至第2
07 55頁），且為兩造所不爭執，應堪認定。

08 (二)次按承攬報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於
09 工作完成時給付之，民法第505條第1項定有明文。又系爭
10 契約第6條第6點、第7點約定：「每期請款皆保留10%為
11 保留款，於大底完成退還保留款5%、結構體RF及地下室
12 外牆抓漏完成退5%」。是原告既已完成系爭工程之施作
13 且經被告就地下室外牆抓漏完成，被告即有依上開契約約
14 定給付系爭保留款之義務。

15 (三)按二人互付債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
16 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條
17 第1項前段定有明文。本件原告既得請求被告給付系爭保
18 留款，即應探求被告抵銷抗辯是否可取。茲就其主張分論
19 如下：

20 1. 系爭鄰損事故是否係因原告施作系爭連續壁施工打鑿及挖
21 掘土方工程所致？

22 (1)系爭契約第16條後段約定：「對於工地附近人畜及公私財
23 產之安全，必須預為防範，倘因疏忽以致發生任何意外或
24 損失，均由乙方負責」、第18條第5項約定：「乙方如在
25 工地發生安全衛生、環保及公共危險等事故，由乙方自負
26 一切損失及法律責任，如須繳納罰款或賠償時，乙方應自
27 行繳付理賠」（卷一第16頁、第54頁），可知原告進行系
28 爭工程，如不慎造成鄰房損害，依前述契約約定應負賠償
29 責任。

30 (2)經查：原告於109年6月11開始進場進行系爭工程，於110
31 年7月20日因發生系爭鄰損事故，導致系爭鄰損房屋受有

01 損害，臺南市政府隨即通知被告進行現場系爭施工基地勘
02 查，且系爭鄰損7號房屋所有人即申請臺南市土木技師公
03 會就該鄰損戶之損害及瑕疵情形暨其原因、修復費用進行
04 鑑定，其研判結果為：「標的物屬2樓老舊瓦房房屋建築
05 物，經由各構件瑕疵擴增現象（對照現況鑑定即附件六瑕
06 疵照片）及新增受損現象研判，前已受損之牆、版與地坪
07 確均已同步被擾動，同時也新增受損處，計如牆壁損壞之
08 縫寬14.0mm、2樓牆壁與樓地板界面之接縫處寬11.0mm、
09 臥室地坪下陷量47.0mm，以及2FL樓地板傾斜變化率1/13
10 2，大於規定限值1/200等等受損情形，顯示非震害而是與
11 鄰地施工有關」（卷二第64頁至第65頁），復經本院就
12 「顯示非震害而是與鄰地施工有關」所指為何函詢臺南市
13 土木技師公會，經其於113年10月30日函覆：「興建地下
14 三層與其基礎所需之擋土措施施工所致，也意指非受地震
15 力之震害，而鄰地工程即是指被告位於台南市○○區○○
16 段000○○000地號土地新建集合住宅工程」（卷二第19
17 7），再據證人即系爭鑑定報告土木技師施○○於審理中
18 證述：所謂擾動是指土壤鬆掉，上下鬆動而會下陷，通常
19 造成擾動的原因有幾種，第一，開挖地下室之前會降地下
20 水層，開挖有壓力就導致地層下陷，第二，開挖地下室前
21 會做地下室壁體，做完後就會開挖並且做水平支撐，之後
22 再做地下室基礎時會同步拆除水平支撐，而在拆除時會造
23 成附近的擾動，而伊判斷鑑定標的物受損是因系爭施工基
24 地在興建的地下三樓建物中正在進行的擋土措施工程所
25 致，本件所謂擋土措施工程，就是開挖前的降地下水位及
26 拆除擋土牆的水平支撐，而伊判斷的依據，是將鑑定當日
27 看到標的物增加瑕疵部分，與現況鑑定報告比對，發現標
28 的物有地層下陷的情形，而依相對位置研判，標的物位置
29 剛好間隔系爭施工基地一個小巷道，同時也在工地基礎開
30 挖深度影響範圍內，所以能確定標的物受損是因系爭施工
31 基地施作擋土措施工程所造成，又因為標的物非單一受

01 損，其他如自來水開挖工程之深度不至於會發生此種損
02 害，雖然標的物因缺乏室外施測垂直度及施測水準測量而
03 以2樓地板為施測標準，且引之比對一般標準值而得傾斜
04 率之結果，但伊可以再以一樓地坪下陷量印證二樓地板的
05 傾斜，且如果是因為地震導致地坪下陷，通常會伴隨著區
06 域性的土壤液化，但標的物當天去看沒有這種情形，所以
07 本件也排除震害，輔以上開理由，伊研判標的物受損就是
08 因為系爭施工基地進行之擋土措施工程所致等語（卷二第
09 285頁至第291頁），則證人基於其專業知識經驗及現地鑑
10 定後為上開證詞，且與系爭鑑定報告結論相符，堪認其證
11 詞可採，原告雖以證人以相對位置推論缺乏科學根據、不
12 清楚自來水管線開挖情形云云爭執其證詞可信性，惟原告
13 並未就其證詞有何違背經驗法則或專業知識等情為舉證，
14 自難據此認定證人證詞有何不可採乙情，是憑系爭鑑定報
15 告及證人證詞，足認系爭鄰損7號房屋所受損害係因原告
16 施作系爭工程所致，佐以原告係系爭工程承攬人，就施工
17 中各樣管領施工振動之危險具相當專業，自得控制肇致損
18 害之可能性並明瞭所致損害之嚴重性，且有避免損害之能
19 力，故就其施作系爭工程時所產生之震動、地質擾動，自
20 應對鄰房負一般防範損害之注意義務，是被告主張原告施
21 作系爭工程有所瑕疵，致系爭鄰損7號房屋受有如系爭鑑
22 定報告所載之損害乙情，應屬有據。原告雖另以：系爭工
23 程土方挖運工程是另行轉包予訴外人○○工程有限公司，
24 應由其負損害賠償責任，且原告僅依被告指示按圖施工，
25 責任應歸屬於設計單位設計不良所致云云，惟原告為系爭
26 工程承攬人，本應具備對鄰房負一般防範損害之注意義
27 務，已經認定如前，況據證人證詞可知系爭鄰損7號房屋
28 受損，係因系爭工程工法所致而顯與圖說無涉，況原告除
29 空言陳述外，並未就其有何不可歸責之事由乙節為任何舉
30 證，是其抗辯顯不可採，自應堪信原告就其前揭施工之瑕
31 疵屬可歸責。

01 (3)原告雖辯稱系爭鑑定報告並非法院所為鑑定等語，惟按
02 「鑑定」乃由當事人以外之第三人，因有特別之學識經
03 驗，故於他人之訴訟中，立於公正、誠實之地位，根據相
04 關資料，所為之意見陳述。我國民事訴訟法針對涉及專業
05 技術之訴訟，設有鑑定制度，即法院就涉及專業知識之民
06 事訴訟案件，得選任鑑定人，以其專業知識，就鑑定事項
07 陳述意見，供法院參考。鑑定人依民事訴訟法第326條之
08 規定，應由法院選任，當事人雖可建議人選，但法院在選
09 任時並不受該建議人選之拘束。另為保障民事訴訟當事人
10 於鑑定程序中程序權及鑑定人之中立性、公正性，民事訴
11 訟法特別規定當事人對法院選定鑑定人有拒卻之權，即當
12 事人得以聲請法院迴避之事由拒卻鑑定人。另鑑定人在鑑
13 定前，依民事訴訟法第334條之規定應具結，該鑑定如有
14 虛偽之情事，構成刑法第168條偽證罪。針對鑑定之證據
15 方法，在民事訴訟程序中，由法院依前述民事訴訟法規定
16 程序選任鑑定人者，是為司法鑑定。而本件被告所提之系
17 爭鑑定報告，雖係被告於訴訟外自行委由臺南土木技師公
18 會所為，非屬法院依前揭程序選認鑑定人所為，非屬司法
19 鑑定，確屬無訛，然當事人一方自行委託具專門知識經驗
20 者，就具體事實適用專門知識所得鑑定判斷，即所謂「私
21 鑑定」。私鑑定做成之鑑定報告，雖與民事訴訟法所謂
22 「鑑定」之證據方法不同，但仍具私文書性質，如予當事
23 人辯論機會，仍非不得成為法院形成心證原因，故仍屬事
24 實認定之自由心證主義範圍，是本院審核系爭鑑定報告係
25 就系爭施工基地進行現場實地會勘，並就鑑定經過及鑑定
26 結果做成完整書面說明，且鑑定技師已到庭陳述並給予兩
27 造就鑑定報告結果充分陳述意見與辯論下，應認足為本院
28 心證形成原因，是原告僅因系爭鑑定報告屬私鑑定即主張
29 不足採信云云，亦屬無據。

30 (4)從而，依據系爭鑑定報告及證人證詞，系爭鄰損7號房屋
31 之損害確係因原告施作系爭工程所致乙情，應堪認定。

01 2. 被告是否可依民法無因管理法律關係，主張在其所墊付款
02 項182萬9,237元範圍內，抵銷原告訴之聲明第1項請求之
03 金額？

04 (1)按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損
05 害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅，自有侵權行
06 為時起，逾10年者亦同，民法第197條第1項定有明文。前
07 揭規定之意旨係以請求權人具備主觀上之要件以衡平短期
08 消滅時效之不利益，從而所謂「知」有損害及賠償義務
09 人，應指明知而言（最高法院109年度台上字第1291號判
10 決意旨參照），合先敘明。經查：原告固抗辯系爭鄰損房
11 屋所有人於和解時已罹於時效，被告所為不利於原告云
12 云，經查：系爭工程確於110年7月27日經臺南市政府工務
13 局通知會勘等情，有會勘通知單在卷（卷一第129頁），
14 惟被告辯稱：會勘時尚未確定造成鄰損之原因，且系爭鄰
15 損房屋發生毀損也非一時間全然出現，而係持續性發展，
16 其中系爭鄰損7號房屋是於112年9月19日系爭鑑定報告結
17 果出來後，始確定與原告施作之系爭工程有關等情，佐以
18 原告與系爭鄰損房屋所有人等和解及收受支票簽收或匯款
19 紀錄等日期，均落在112年6月至11月間，有前開匯款紀
20 錄、和解書在卷可參（卷一第163頁至第167頁、卷二第25
21 3頁至第255頁），自難認侵權行為請求權有何罹於時效等
22 情，是原告辯稱本件侵權行為損害賠償請求權已罹於時
23 效，卻未證明起算時效之時點及行使權利已逾時效期間之
24 事實，並不足採。

25 (2)未受委任，並無義務，而為他人管理事務，其管理事務利
26 於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人
27 為本人支出必要或有益之費用，得請求本人償還，並加付
28 自支出時起之利息；如管理事務不合於上開情形，本人所
29 負前項對於管理人之義務，以其所得之利益為限，此觀民
30 法第172條、第176條第1項、第177條第1項規定甚明
31 。又承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定

01 作人不負損害賠償責任；經營一定事業或從事其他工作或
02 活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有
03 生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任，民
04 法第191條之3本文、第189條本文各有明定。經查：

05 ①被告就系爭鄰損事故共支付系爭和解金185萬9,237元予
06 上開房屋所有人，其中支付予系爭鄰損7號房屋所有人
07 之金額為105萬元，固為兩造所不爭執【見不爭執事
08 項(四)】，惟除系爭鄰損7號房屋外，其餘房屋均未送鑑
09 定，且系爭鑑定報告中亦未載明於鑑定時有何就系爭鄰
10 損13棟房屋為現地勘查等情，自難援引系爭鑑定報告即
11 認系爭鄰損13棟房屋所受損害，亦是由系爭工程所致，
12 被告此部分抗辯，委無足採，此外，亦未見被告就系爭
13 鄰損13棟房屋受損是否為系爭工程所致乙節為任何舉
14 證，自難認原告就系爭鄰損13棟房屋損害亦需負賠償責
15 任，進而認被告支付系爭和解金（除系爭鄰損7號房屋
16 外）均係為原告利益所為，是被告主張上開無因管理之
17 規定，請求原告償還系爭鄰損13棟房屋之和解金80萬9,
18 237元（計算式：185萬9,237元-105萬元=80萬9,237
19 元），要屬無據。

20 ②原告從事系爭工程之承攬施工，其施工行為之性質，本
21 有致生損害於鄰房之危險，對其施工造成系爭鄰損事
22 故，導致系爭鄰損7號房屋受有如系爭鑑定報告所載之
23 損害，自應依上開規定負損害賠償責任等情，已經認定
24 如前，被告為系爭工程之定作人，並無賠償上開損害或
25 代為回復原狀之義務，亦未受委任處理各該事務，雖然
26 被告代為處理和解事務兼有為自己取得使用執照之意
27 思，惟原告依法對系爭鄰損7號房屋所有人本即有損害
28 賠償責任，是被告履行原屬於原告之損害賠償義務，自
29 可認係利於原告且不違反其可得推知之意思，被告應得
30 依民法第176條第1項適法無因管理之規定，請求原告償
31 還其支出之損害賠償金額。

01 ③被告就系爭鄰損7號房屋所有人支付105萬和解金乙情，
02 有和解書及支票存款明細在卷（卷二第254頁至第255
03 頁），惟據系爭鑑定報告所載，修復標的物之金額為68
04 萬元（卷二第65頁），而被告就超額給付損害賠償金額
05 僅表示係為敦親睦鄰而給付此段不便期間補償云云，然
06 據系爭鑑定報告所載僅需68萬元，即可賠償系爭工程所
07 造成之損害，是被告此部分超額給付自難認有何為利於
08 原告且不違反其可得推知之意思，顯與民法無因管理法律
09 規定未符，而於法無據，據此，堪認被告請求償還超
10 額給付37萬元（計算式：105萬元－68萬元＝37萬元）
11 之費用，尚非可取。

12 ④另原告主張系爭工程有投保營造綜合保險，並約定保險
13 費由原告工程款給付，是系爭鄰損事故應由保險人給付
14 保險金云云，惟原告除空言陳述外，並未提出任何保險
15 契約或其他證據以實其說，況保險公司是否出險本即因
16 個案而有不同，系爭鄰損事故是否能獲得全額理賠，亦
17 非必然，是原告此部份主張要屬無據，自不可採。

18 ⑤綜上，原告對被告之79萬460元保留款債權，與被告及
19 原告間之68萬無因管理債權，均為金錢債權，並已屆清
20 償期，被告主張68萬元之無因管理債權，對原告主張之
21 系爭保留款予以抵銷，核與民法第334條第1項本文相
22 符，自有理由，從而，原告請求之系爭保留款為上開抵
23 銷後，依系爭契約得請求給付之款項為11萬460元（計
24 算式：79萬460元－68萬元＝11萬460元）為有理由，逾
25 此部分，則無理由，應予駁回。

26 六、據上所述，原告依系爭契約得請求給付之款項為11萬460
27 元，又被告承諾發放系爭保留款之日為112年8月25日，有
28 工地會議紀錄在卷（卷一第81頁）且為其所不爭執，是原
29 告請求11萬460元及自112年8月25日起至清償日止，按年
30 息百分之5計算之利息範圍內，為有理由，逾此部分，則
31 無理由，應予駁回。

01 七、原告勝訴部分，因本件所命給付未逾50萬元，依民事訴訟
02 法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，並由
03 本院依民事訴訟法第392條第2項之規定，依職權宣告被告
04 如預供擔保後，得免為假執行。

05 八、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經
06 審酌後，認與判決結果無影響，爰不一一論駁，附此敘
07 明。

08 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

09 中 華 民 國 114 年 6 月 27 日

10 民事第二庭 法官 楊景婷

11 以上正本係照原本作成。

12 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
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 114 年 6 月 27 日

15 書記官 黃雅慧