

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上字第3號

上訴人 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

上訴人 巴森營造股份有限公司

法定代理人 盧繼先

訴訟代理人 黃學庸

田佳棟

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國111年12月9日臺灣高雄地方法院110年度建字第30號第一審判決各自提起上訴，本院於113年5月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人全強環球股份有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上訴人巴森營造股份有限公司應再給付上訴人全強環球股份有限公司新台幣參拾玖萬陸仟柒佰肆拾玖元，及自民國一一〇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。

上訴人巴森營造股份有限公司之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人巴森營造股份有限公司負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人全強環球股份有限公司以新台幣壹拾參萬參仟元供擔保後，得假執行；但上訴人巴森營造股份有限公司如以新台幣參拾玖萬陸仟柒佰肆拾玖元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、全強環球股份有限公司（下稱全強公司）主張：伊於民國108年9月16日與巴森營造股份有限公司（下稱巴森公司）簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約），而承攬巴森公司在台南市○區○○段00000地號土地上「文元及第一太學樓」建案

(下稱系爭建案)之靜壓式鋼板樁及安全支撐工程(下稱系爭工程)，並已施工完畢，惟巴森公司就系爭工程之保留款新台幣(下同)1,008,856元及展期租金2,554,870元迄未給付，合計積欠伊3,563,726元，爰依系爭契約第1條第2項、第4條第2項及系爭契約合約明細表備註欄之約定，請求巴森公司加計法定遲延利息如數給付等語，於原審聲明：(一)巴森公司應給付全強公司3,563,726元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保准予宣告假執行。

二、巴森公司則以：系爭工程由全強公司責任施工，且全強公司未依系爭契約施工規範(鋼板樁工程)6.2、6.3約定，於拔樁前、後填沙灌水，致鋼板樁拔除後間隙土壤位移，鄰近之門牌號碼台南市○區○○○街000巷0號、2之1號、5號、7號、8號房屋、同街106巷公設(以下合稱育德三街房屋)，及同區文成二路227巷2號、6號、8號、10號、12號、16號、18號、20號房屋(以下合稱文成二路房屋)，均發生向下位移而受損(下稱系爭鄰損)。伊因系爭鄰損而支出賠償金1,327,987元(育德三街房屋部分674,791元，文成二路房屋部分653,196元)，得依系爭契約加註條文第4條、施工規範(開挖支撐及保護)一11、圖說注意事項第7點約定及民法第312條、第179條規定(請求擇一為有利於巴森公司之認定)，請求全強公司負損害賠償責任；又伊為系爭鄰損而支出鑑定費用160,000元，亦得依系爭契約第16條第14項約定，請求全強公司負擔。上開金額合計1,487,987元，伊得據以與全強公司之債權互為抵銷等語置辯。

三、原審判決巴森公司應給付3,166,977元，及自110年5月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並就該部分為准、免假執行之宣告，而駁回全強公司其餘之請求。兩造均聲明不服，各自提起上訴，全強公司上訴聲明：(一)原判決關於駁回全強公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，巴森公司

01 應再給付全強公司396,749元，及自起訴狀繕本送達翌日起
02 至清償日止，按週年利率5%計算之利息。巴森公司答辯聲
03 明：上訴駁回；另上訴聲明：(一)原判決關於命巴森公司給付
04 部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。
05 (二)上開廢棄部分，全強公司在第一審之訴及假執行之聲請均
06 駁回。全強公司答辯聲明：上訴駁回。

07 四、兩造不爭執之事項（見本院卷第81至82頁）：

08 (一)全強公司承攬巴森公司在台南市北區文成二路與育德三街交
09 岔口即同區北元段747-1地號土地（已於108年11月27日與同
10 段748地號土地合併）上建案之靜壓式鋼板樁及安全支撐工
11 程（即系爭工程），兩造於108年9月16日簽訂工程承攬合約
12 書（即系爭契約），約定總價為9,846,911元，系爭契約第1
13 6條第14項約定：「本工程鄰房鑑定由甲方（指巴森公司）
14 自行處理，若事後鄰損鑑定結果有可歸責於乙方（指全強公
15 司，下同）之責任，乙方可以依照責任比例在合約規定的賠
16 償上限內分攤鄰損鑑定金額」，加註條文第4條約定：「乙
17 方需責任施工，包括因乙方施作其工程項目所造成鄰損皆為
18 乙方負責。惟損害賠償金額不超過本合約總價的50%為上
19 限」。

20 (二)系爭工程（應指系爭建案，詳下述六、(三)部分）施作期間，
21 鄰近之育德三街房屋及文成二路房屋發生向下位移而受損
22 （即系爭鄰損）。

23 (三)系爭工程已完工，全強公司對巴森公司有保留款1,008,856
24 元、展期租金2,554,870元之債權存在，並均已屆清償期。

25 (四)巴森公司於原審審理期間向高雄市土木技師公會（下稱土木
26 技師公會）申請鑑定，經高雄市土木技師公會出具111年3月
27 4日高市土技字第00000000號、同年4月8日高市土技字第000
28 00000號鑑定報告書（下稱①、②鑑定書），其鑑定費用16
29 萬元已由巴森公司給付完畢。

30 五、本件爭點為：巴森公司對全強公司有無下列債權存在？如
31 有，其金額為何？

01 (一)依：①系爭契約加註條文第4條約定；②施工規範（開挖支
02 撐及保護）一11約定；③被證4圖說注意事項第7點約定；④
03 民法第312條規定；⑤民法第179條規定（擇一為有利於巴森
04 公司之認定），請求全強公司賠償巴森公司就系爭鄰損支出
05 之賠償金額（育德三街房屋部分674,791元，文成二路房屋
06 部分653,196元）。

07 (二)依系爭契約第16條第14項約定，請求全強公司負擔系爭鄰損
08 之鑑定費用（160,000元）。

09 六、本院判斷如下：

10 (一)1.按系爭契約第1條第2項約定：「乙方依下列第2條約定方
11 式請款，按裝完成付款70%，拆除完成付款30%。逐次可得
12 請領金額，其中10%為保留款，其餘90%，50%於放款當月
13 放款日即期匯款，50%60天匯款」（見臺灣臺南地方法院1
14 09年度補字第992號卷【下稱補卷】第24頁），第4條第2
15 項約定：「依下列規定，退回保留款：(一)地下室頂板完成
16 退7%，結構體3F頂板完成退3%」（見補卷第25頁），系爭
17 契約合約明細表之備註欄則就諸多工項於工期展延時之計
18 價方式定有明文（見補卷第30頁）。

19 2.次按債務之抵銷，以雙方當事人互負債務為必須具備之要
20 件，此觀民法第334條第1項前段之規定自明；若一方並未
21 對他方負有債務，他方自無得主張抵銷。復按當事人主張
22 有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，為民事訴訟法
23 第277條前段所明定，又同法第400條第2項對經裁判之抵
24 銷數額，亦明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張
25 抵銷之債權及數額確實存在之事實，自負有舉證責任（最
26 高法院88年度台上字第3398號）。

27 3.再按損害賠償之債，原以有損害之發生及有責任原因之事
28 實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。觀諸系爭
29 契約之加註條文第4條前段約定：「乙方需責任施工，包
30 括因乙方施作其工程項目所造成鄰損皆為乙方負責」（見
31 補卷第36頁），施工規範（開挖支撐及保護）一11約定：

「本工程為責任施工，如因施工不當造成工程缺失，致須做其他補強措施，所產生之一切費用概由承商（指全強公司）負擔」（見補卷第33頁），圖說注意事項第7點約定：「承包商對本支撐及挖土工程系統之施工安全性應負完全責任，任何因開挖工程所導致鄰房，道路之損害，均由承包商（指全強公司）負全部責任」（見原審卷一第43頁），則全強公司依上開約定應負損害賠償責任者，係以該損害之發生，與全強公司施作系爭工程之行為間有相當因果關係為前提，殊非因全強公司為責任施工，即謂系爭工程所有發生之損害均應由全強公司負賠償責任。

(二)巴森公司主張系爭鄰損係因全強公司之施作行為所致一節，為全強公司所否認，巴森公司則提出①、②鑑定書為證（見原審卷一第179至301頁、卷二第11至100頁）。經查：①、②鑑定書之鑑定結果固記載：「損害造成之原因為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傾斜」等語（見原審卷一第188頁、卷二第19頁），惟巴森公司向土木技師公會申請鑑定（估）之工作，僅為「安全」、「損害之修復」（見原審卷一第192頁、卷二第22頁），土木技師公會之鑑定要旨，亦僅為鄰房因受施工影響之損害修復安全鑑定（見原審卷一第183頁、卷二第15頁），則①、②鑑定書之鑑定目的及鑑定事項，本非系爭鄰損之發生原因。又上開鑑定之經過及內容，為「（以施工前所進行之鄰房現況鑑定）比對牆板裂隙…將部分住戶室內明顯新增裂隙予以拍照相關損壞修復範圍，以確認其損壞必要之修復費用予以評估鑑定」、「對鑑定標的物室內外各項裂隙及損壞先行勘察比對」（見原審卷一第184頁、卷二第19頁），其鑑定作業程序及方法，則僅就現場損壞情形進行調查及記錄（見原審卷一第187頁、卷二第18頁），而未曾檢視系爭契約之內容（包括各項圖說及施工規範），或系爭建築案之建造執照申請文件（包括地基調查報告）、施工圖說、施工預定進度圖表、施工日誌、監造報表、查驗單等資料，

則關於系爭工程所使用之鋼板樁規格及工法，全強公司施打/拔除鋼板樁之日期、位置、工序，及施作地點之地質狀況等節，顯然均未經土木技師公會予以審酌，並以之核對系爭鄰損之發生日期及位置，豈能遽認系爭鄰損之發生原因，即與全強公司施作系爭工程有關？是以，①、②鑑定書記載「損害造成之原因為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傾斜」等語，至多僅有其中「間隙土壤位移，形成緊鄰房屋向下位移傾斜」部分，尚屬可信，其餘關於損害造成之原因部分，則無憑據。從而，①、②鑑定書之內容，要難據以為不利於全強公司之認定。

(三)又巴森公司主張全強公司開始拔除鋼板樁後，即發生鄰損一節，亦為全強公司所否認（見本院卷第158、159頁）。經查：

- 1.全強公司自108年8月1日進場施作系爭工程，109年9月23日開始拔除鋼板樁，同年10月12日拔除完畢並退場之事實，除為巴森公司所不爭執外（見本院卷第158頁），並經全強公司提出作業簽單為證（見原審卷一第27頁）；而巴森公司係於109年11月3日通知全強公司發生鄰損，有其109年11月3日巴（工）字第2011001號函附卷可稽（見原審卷一第45至48頁），斯時與全強公司開始拔除鋼板樁之日期相隔1月有餘，且已在系爭工程完工退場之後，則系爭鄰損是否發生於系爭工程之施作期間內，非無疑問。此外，巴森公司就其於109年11月3日前曾發現鄰損並通知全強公司一事，未能舉證以實其說，自無從認定其此部分之主張為真實。
- 2.核諸民眾於110年1月14日反映系爭建案於已完成地下室興建後，仍持續抽地下水，及民眾向臺南市政府工務局提出鄰損陳情之最早日期為110年7月9日等情，有臺南市政府工務局110年1月18日南市工管一字第1100133130號函暨所附臺南市政府線上即時服務系統（網路部份）市民信箱案件處理聯單、同年7月20日南市工管一字第1100839259號

暨所附陳情書、同年8月25日南市工管一字第1100914980號暨所附陳情書在卷可參（見本院卷第187至198頁），益徵系爭鄰損恐係因其他事由所造成，不能斷定系爭鄰損與全強公司施作系爭工程之行為間，存有相當因果關係。

(四)此外，巴森公司就系爭鄰損之發生與全強公司之施作行為有相當因果關係一節，並未再行提出其他證據加以證明（本院就此原已囑託台南市土木技師公會為鑑定，惟巴森公司拒絕預納初勘費用5,000元，致鑑定程序無從續行，見本院卷第311至315頁），則巴森公司依系爭契約加註條文第4條約定、施工規範（開挖支撐及保護）一、11約定、圖說注意事項第7點約定，請求全強公司賠償其就系爭鄰損所支出之賠償金額，自屬無據。又系爭鄰損既非由全強公司造成，就育德三街房屋、文成二路房屋所應負之損害賠償債務，即與全強公司無涉；該等債務如經巴森公司清償，本非係為全強公司而為清償，全強公司當無可能受有債務消滅之利益。是以，巴森公司主張其依民法第312條規定，因代為清償而取得對全強公司之損害賠償債權，或依第179條規定，對全強公司有不當得利債權存在云云，均無可採，其請求全強公司償還其就系爭鄰損支出之賠償金額，仍屬無據。

(五)末按系爭契約第16條第14項約定固為：「本工程鄰房鑑定由甲方自行處理，若事後鄰損鑑定結果有可歸責於乙方之責任，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」（見補卷第27頁），惟依①、②鑑定書之鑑定結果，並不足以認定全強公司就系爭鄰損有可歸責之事由，有如前述，則巴森公司就①、②鑑定書所支出之鑑定費用，自無從依上開約定請求全強公司分擔。

(六)綜上，巴森公司就系爭鄰損支出之賠償金額，並無從依系爭契約加註條文第4條約定、施工規範（開挖支撐及保護）一、11約定、圖說注意事項第7點約定或民法第312條、第179條規定，請求全強公司為給付；就①、②鑑定書所支出之鑑定費用，亦無從依系爭契約第16條第14項約定，請求全強公司為

01 給付，則巴森公司用以主張抵銷之債權，均不存在，其即無
02 債權可資與全強公司之債權互為抵銷。從而，全強公司請求
03 巴森公司如數給付保留款1,008,856元及展期租金2,554,870
04 元（合計3,563,726元），洵屬有據。

05 七、綜上所述，本件全強公司依系爭契約第1條第2項、第4條第2
06 項及系爭契約合約明細表備註欄之約定，請求巴森公司給付
07 3,563,726元，及自起訴狀繕本送達翌日（即110年5月20
08 日，見原審審建卷第29頁）起至清償日止，按週年利率5%計
09 算之利息，為有理由，應予准許。原審就其中396,749元本
10 息部分為全強公司敗訴之判決，容有未洽，全強公司指摘原
11 判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將此部分
12 廢棄，改判如主文第2項所示。至於原審就其餘部分為全強
13 公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執
14 行，核無不合，巴森公司就此部分提起上訴，指摘原判決不
15 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本判決所
16 命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均
17 無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

18 八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經
19 本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，
20 併此敘明。

21 九、據上論結，本件全強公司上訴為有理由，巴森公司上訴為無
22 理由，爰判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

24 工程法庭

25 審判長法 官 洪能超

26 法 官 楊淑珍

27 法 官 李珮妤

28 以上正本證明與原本無異。

29 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，其
30 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或

01 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
02 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

04 書記官 黃月瞳

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1：

07 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
10 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
11 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

12 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。