

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上字第33號

上訴人 開鼎營造有限公司

法定代理人 邱文課

訴訟代理人 黃政廷律師

陳樹村律師

上 1 人

複代理人 龔曄翔律師

被上訴人 正和工程有限公司

法定代理人 蘇詠盛

訴訟代理人 吳復興律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年10月6日臺灣高雄地方法院111年度建字第23號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於114年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人之法定代理人前變更為邱文課，有公司變更登記表可稽（本院卷(二)第73至74頁），茲據其聲明承受訴訟（本院卷(二)第67頁），核無不合，應予准許。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。本件上訴人原起訴就其因兩造間民國107年10月17日簽訂之工程承攬合約書（下稱系爭合約）所定

01 工程額外施作導溝內外側排樁、排樁施工等工程（下合稱系
02 爭排樁工程）而支出之費用，依系爭合約第10條第2項、第1
03 4條第1項、民法第179條、第227條第2項、第184條第1項前
04 段、第2項、第188條第1項前段、第191條規定，請求被上訴
05 人給付新臺幣（下同）3,170,160元本息，經原審判決後，
06 不再主張民法第184條第2項，追加民法第191條之3為請求權
07 基礎（本院卷(一)第194頁），並以另有支出系爭排樁工程之
08 水泥費用（下稱系爭水泥費用），擴張請求被上訴人再給付
09 1,084,713元本息（本院卷(一)第145頁）。則上訴人追加請求
10 權基礎部分，與原訴均係本於額外施作系爭排樁工程之事實
11 而為請求，可認為請求之基礎事實同一，而系爭水泥費用部
12 分核屬擴張應受判決事項之聲明，均與上開規定相符，應予
13 准許。至上訴人不再主張民法第184條第2項部分，核屬撤
14 回，被上訴人就此未為同意與否之表示，視為同意撤回，非
15 本院審理範圍，併予敘明。

16 三、被上訴人雖抗辯上訴人不得於第二審提出新攻擊防禦方法，
17 其不同意上訴人於第二審追加系爭合約第21條為請求權基
18 礎，該部分追加並非適法，應予駁回云云。惟上訴人係舉系
19 爭合約第21條約定為其依不當得利之法律關係向被上訴人請
20 求之理由（本院卷(一)第203、441頁），且其於原審即有就此
21 提及（原審建字卷(一)第15、201頁），是此部分非屬訴之追
22 加，亦非新攻擊防禦方法，被上訴人上開抗辯尚非可採。

23 貳、實體方面

24 一、上訴人主張：伊與被上訴人於107年10月17日簽訂系爭合
25 約，將坐落高雄市○○區○○○段000地號土地000戶大樓新
26 建工程之地質改良、連續壁工程、安全支撐工程、抽水工程
27 （下稱系爭工程）委由被上訴人施作，被上訴人為專業營造
28 廠，本應注意報價時應使用正確之施工方法，施作地質改
29 良、連續壁及安全支撐工程時，不得有工程草率、材料窳劣
30 及施工錯誤之情，又無不能注意之情，竟疏未注意及此，錯
31 誤報價空打14.1公尺，又設計連續壁單元過長，使用之穩定

01 液品質低劣，且連續壁挖掘機震動過大、連續壁壁體歪斜，
02 施工技術不良，造成於108年1月26日進行連續壁抓掘工程
03 時，導溝位置上方之土壤塌陷，抓斗遭埋入地底，其竟又截
04 斷抓斗（下稱系爭事故），致伊之土地所有權受損，額外施
05 作系爭排樁工程，支出3,170,160元（下稱系爭工程款），
06 伊應得依系爭合約第10條第2項、第14條第1項、第21條、民
07 法第179條、第227條第2項、第184條第1項前段、第188條第
08 1項前段規定，向被上訴人請求給付。又系爭事故為被上訴
09 人施作之連續壁及支撐之工作物造成，且被上訴人施作連續
10 壁及安全支撐工程之性質及使用之方法，具生損害於他人之
11 危險，對伊因系爭事故受有支出系爭工程款之損害，應負損
12 害賠償責任，伊亦得依民法第191條、第191條之3規定請求
13 賠償系爭工程款。再者，被上訴人於連續壁單元規劃未考慮
14 轉角單元施作側壓力，設計單元太長，轉角過多，容易造成
15 土石崩塌，給付不完全，本應由被上訴人施作系爭排樁工程
16 補正，卻由伊給付該部分費用，被上訴人乃無法律上之原因
17 受有利益，縱非如此，系爭排樁工程既為被上訴人因懼怕土
18 方再次崩塌，而買保險額外施作，造成伊因此支出系爭工程
19 款，亦已成立不當得利，伊亦得據此依不當得利之法律關係
20 請求，爰依前述系爭合約約定及民法規定提起本件訴訟，聲
21 明：(一)被上訴人應給付上訴人3,170,160元，及自支付命令
22 送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供
23 擔保，請准宣告假執行。

24 二、被上訴人則以：上訴人為節省水泥及施工成本，在伊已建議
25 未按施工設計圖說從地面至地下27米均灌注水泥，僅從地下
26 14米至27米灌注水泥，可能導致抓斗遭土方埋入，仍要求伊
27 按此報價，方導致發生系爭事故，系爭事故並非伊工程草
28 率、材料窳劣及施工錯誤所致，惟因上訴人要求伊先予處
29 理，伊為避免工程延宕及上訴人之利益，乃先雇工解決土方
30 坍塌之問題，支出高達4,615,905元之費用，上訴人迄今仍
31 未支付，而系爭排樁工程為系爭事故發生後，為避免施工過

01 程中再次發生土石坍塌，經上訴人同意而施作之追加工程，
02 與系爭事故沒有因果關係，上訴人應不得向伊請求，況上訴
03 人之侵權行為損害賠償請求權已罹於時效而消滅等語，資為
04 抗辯。

05 三、原審為上訴人敗訴之判決。上訴人不服提起上訴，並為訴之
06 擴張，聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應
07 給付上訴人3,170,160元，及自支付命令送達翌日起至清償
08 日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人應再給付上訴
09 人1,084,713元，及自民事上訴理由(二)狀繕本送達翌日起至
10 清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：
11 上訴及擴張之訴均駁回。

12 四、兩造不爭執事項：

13 (一)上訴人與被上訴人於107年10月17日簽訂系爭合約，將系爭
14 工程委由被上訴人施作。

15 (二)被上訴人於108年1月26日進行連續壁抓掘工程時，因導溝位
16 置上方之土壤塌陷，肇生系爭事故，於108年3月14日方取出
17 抓斗。

18 (三)上訴人因被上訴人於系爭合約項目外，額外施作系爭排樁工
19 程，支出系爭工程款。

20 (四)系爭排樁工程係為避免連續壁挖掘機向下挖掘時連續壁土壤
21 崩塌而施作之工程。

22 (五)系爭排樁工程使用之水泥係上訴人訂購，非被上訴人自行備
23 置。

24 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

25 (一)上訴人主張其係因系爭事故額外施作系爭排樁工程，而支出
26 系爭工程款及系爭水泥費云云，被上訴人則抗辯系爭排樁工
27 程為兩造合意之追加工程，與系爭事故並無因果關係等節。
28 經查，上訴人自承系爭排樁工程為第19單元連續壁施作後之
29 追加工程，以避免連續壁挖掘機向下挖掘時，連續壁壁體土
30 方再次崩塌（原審建字卷第189頁），則系爭排樁工程僅為
31 系爭事故發生後，為避免發生相同事故而施作，尚非因回復

或修補系爭事故所造成損害而施作，難認與系爭事故有關。又上訴人雖抗辯系爭排樁工程為原設計所無，其雖同意被上訴人施作該工程之要求，但不同意追加，係因擔心工程延誤，方支付系爭工程款云云，然若有追加工程即生費用負擔問題，衡情被上訴人於徵得上訴人同意施作系爭排樁工程時，不可能未提及費用之計算及負擔，況系爭排樁工程不計入使用之水泥，僅系爭工程款已逾300萬元，乃由被上訴人施作，並經上訴人付款，為兩造所不爭執（本院卷(一)第276頁），而系爭合約工程總價含稅僅有15,641,900元，有系爭合約可按（原審司促卷第12頁），殊難想像被上訴人在上訴人僅同意施作、未同意追加之情況下，即予施作，上訴人亦不可能於未同意追加之情下，卻仍給付系爭工程款，再對照上訴人迄今未給付被上訴人因系爭事故所支出之抓斗取出費用，且上訴人自承支付系爭工程款之時間，其中2筆尚晚於其所不爭執之108年7月6日被上訴人退場時間（原審建字卷(一)第210頁），上訴人顯不是為避免工程延宕，方應被上訴人請求付款，益徵系爭排樁工程為兩造合意之追加工程。綜上，系爭排樁工程非因回復或修補系爭事故所造成損害而施作，應為兩造為避免系爭事故再次發生而合意追加之工程。至上訴人雖聲請囑託高雄市土木技師公會鑑定系爭事故與系爭排樁工程有無因果關係，惟依諸前述已足認定系爭排樁工程與系爭事故無關，本院自無調查上開證據之必要，附此敘明。

(二)上訴人固主張被上訴人依系爭合約第10條第2項、第227條第2項、第184條第1項前段、第188條第1項前段、第191條、第191條之3規定，應對系爭事故負損害賠償責任，其應得請求賠償系爭工程款及系爭水泥費用云云。惟如前述，系爭排樁非因系爭事故所造成損害而施作，縱便被上訴人就系爭事故應負損害賠償責任，系爭排樁工程既非因系爭事故所造成之損害而施作，上訴人即不得就此請求賠償，是上訴人上開主張尚非可採。

01 (三)上訴人復主張被上訴人設計連續壁單元過長，使用之穩定液
02 品質低劣，且施工技術不良，肇生系爭事故，依系爭合約第
03 14條第1項、第21條約定，應由被上訴人施作系爭排樁工程
04 修復，被上訴人竟於施作後向其請求給付系爭工程款，並由
05 其負擔系爭水泥費用，乃受有不當得利，其得依不當得利之
06 法律關係請求云云。惟如前述，系爭排樁非因回復或修補系
07 爭事故所造成損害而施作，上訴人上開主張，自非可採。

08 (四)上訴人雖主張被上訴人於連續壁單元規劃未考慮轉角單元施
09 作側壓力，設計單元太長，轉角過多，容易造成土石崩塌，
10 給付不完全，本即應由被上訴人施作系爭排樁工程補正，卻
11 由其給付該部分費用，得依不當得利之法律關係請求云云。
12 惟上訴人就所主張被上訴人連續壁單元設計具有上開瑕疵，
13 需施作排樁工程修補一節，並未舉證證明，自難採信。至其
14 雖陳明已於原法院111年度建字第10、19號民事事件聲請訊
15 問鑑定人，欲以之為證，然該民事事件之承審法院囑託社團
16 法人中華民國大地工程技師公會鑑定項目並未涉及連續壁單
17 元設計問題，有鑑定報告書可按（本院卷(二)第19至29頁），
18 上訴人縱於該案聲請法院命鑑定機關指定人員到庭說明，連
19 續壁單元設計問題既非鑑定標的，顯非其等說明事項，是本
20 院自無庸調查。

21 (五)至上訴人固主張系爭排樁工程為被上訴人因懼怕土方再次崩
22 塌，買保險而額外施作，造成伊因此支出系爭工程款及系爭
23 水泥費用，已成立不當得利云云。惟如前述，系爭排樁工程
24 為兩造合意追加之工程，被上訴人按約向上訴人領取水泥施
25 作，並請領系爭工程款，非無法律上之原因受有利益，是上
26 訴人依不當得利之法律關係向被上訴人請求返還系爭工程款
27 及系爭水泥費用，委無足採。

28 (六)上訴人雖聲請訊問證人即頌新建材股份有限公司業務沈世
29 聰，以證明使用於系爭排樁工程之水泥費用，惟上訴人不得
30 就系爭水泥費用向被上訴人請求，已如前述，是本院自無庸
31 調查此項證據。

01 六、綜上所述，上訴人依系爭合約第10條第2項、第14條第1項、
02 第21條、民法第179條、第227條第2項、第184條第1項前
03 段、第188條第1項前段、第191條、第191條之3規定，請求
04 被上訴人給付3,170,160元本息，均無理由，不應准許。原
05 審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不
06 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人於本
07 院擴張請求被上訴人應再給付1,084,713元本息，亦屬無
08 據，應予駁回。另本件為判決基礎之事實已臻明確，兩造其
09 餘之攻擊、防禦及證據方法，於訴訟結果不生影響，不逐一
10 論列，附此敘明。

11 七、據上論結，本件上訴及擴張之訴均為無理由，判決如主
12 文。

13 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

14 工程法庭

15 審判長法 官 楊國祥

16 法 官 陳宛榆

17 法 官 楊淑儀

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 （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
22 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
23 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

25 書記官 洪以珊

26 附註：

27 民事訴訟法第466條之1：

28 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
29 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

30 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
31 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

- 01 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
- 02 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。