# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度建上字第19號

上　訴　人　九太營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱淳君

上　訴　人　象田建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　唐銘

共　　同

訴訟代理人　梁宗憲律師

　　吳建勛律師

　　吳炳毅律師

被　上訴人　名鹿機械工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蘇力敏

訴訟代理人　趙家光律師

　　劉家榮律師

　　呂季穎律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年7月9日臺灣高雄地方法院109年度建字第2號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於115年9月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

追加之訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被上訴人之法定代理人變更為蘇力敏，有公司變更登記表可

稽（本院卷㈠第181至184頁），茲據其聲明承受訴訟（本院卷㈠第175至176頁），核無不合，應予准許。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。被上訴人起訴主張依民法第507條規定，請求上訴人九太營造有限公司（下稱九太公司）賠償未請款之工程款及保留款，合計新臺幣（下同）3,301,820元；依民法第507條規定，請求上訴人象田建設股份有限公司（下稱象田公司）賠償已估驗未付款、已施作未請款之工程款及保留款，並依民法第546條第1項規定，請求象田公司償還CCP止水樁工程（下稱系爭止水樁工程）及代叫工拆除鄰房（下稱系爭代叫工拆房）費用，合計3,341,736元。經原審判決後，就系爭止水樁工程及代叫工拆房部分，主張若象田公司與其之間未存有委任契約，則象田公司就此乃無法律上之原因而受有利益，追加依不當得利之法律關係，請求返還其利益（本院卷㈡第88至89頁），則其追加部分與原訴均係本於系爭止水樁工程及代叫工拆房之事實而為請求，可認為請求之基礎事實同一，與上開規定相符，應予准許。至被上訴人就本件不再主張民法第509條，就追加扶壁保齡球樁工程部分不再主張契約或委任之法律關係，就系爭止水樁工程及代叫工拆房部分不再主張民法第507條、第547條部分（本院卷㈠第141頁、㈡第82、110頁），核屬撤回，上訴人就此未為同意與否之表示，視為同意撤回，非本院審理範圍，併予敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：九太公司於民國107年7月3日與伊簽訂工程發包合約書（下稱系爭甲合約，含工程承攬合約書、罰則及工程合約書等內容，下若未特別標示，指工程承攬合約書約定），委由伊承攬坐落高雄市○○區○○○段○○段0000地號土地○○案（下稱系爭建案）之地下室基礎工程，含支撐工程、連續壁工程（下稱系爭甲工程），約定合約總價為1

5,220,608元（含稅）；象田公司於同日亦與伊簽訂工程發包合約書（下稱系爭乙合約，含工程承攬合約書、罰則及工程合約書等內容，下若未特別標示，指工程承攬合約書約定），約定委由伊承攬系爭建案之土方開挖及運棄工程（下稱系爭乙工程，與系爭甲工程合稱系爭工程），合約總價為2,779,392元（含稅），嗣並追加扶壁保齡球樁工程270萬元（含稅）。惟上訴人於系爭工程施作至第一層安全支撐時，竟片面、強行代雇工進行工程，又於同月12日工程會議中，主張要自行代雇工進行「人工破碎連續壁劣質混凝土及地質改良攪拌樁之砂漿並清理至地基內」，更於108年3月27日進行第二層土方開挖工程時，強行驅離伊之員工，並自行開挖、運送土地，致伊不能進場施作工程，伊多次異議無效後，先於同年4月22日以存證信函（下稱系爭甲函）催告上訴人使伊進場履約，抑或進行結算了結系爭甲、乙合約（下合稱系爭合約），再於同年7月15日以存證信函（下稱系爭乙函）催告上訴人於文到7日內將現場回復至第二層土方開挖時之狀況，並將之提供予伊進場施作，然上訴人並未依限為之，伊業於同月26日以存證信函解除系爭合約（下稱系爭丙函），又伊就系爭甲合約已施作尚未請款之工程款、每期10%保留款及每期逾10%保留款分別為2,158,335元、1,229,427元、78,662元，扣除九太公司自行叫工施作而支出之321,834元，再加計營業稅，應得向九太公司請求賠償3,301,820元；而伊就系爭乙契約已估驗未付款、已施作尚未請款之工程款、每期10%保留款及每期逾10%保留款分別為564,951元、1,838,425元、248,702元、42,314元，伊應得請求象田公司就此加計營業稅賠償之。又象田公司於107年間因鄰房即高雄市○○區○○○路000巷0號房屋（下稱系爭鄰房）傾斜，委由伊代叫工拆除，伊因此墊付系爭代叫工拆房費用168,000元；於108年5月間因連續壁滲水，委由伊代叫工施作系爭止水樁工程，伊因此墊付費用320,214元，伊應得就此請求象田公司加計營業稅償還之，是伊合計得向象田公司請

求給付3,341,736元，爰依民法第507條第2項、第546條第1項之規定提起本件訴訟，聲明：㈠九太公司應給付被上訴人3,301,820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。㈡象田公司應給付被上訴人3,341,736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。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人於簽約後未依約定之工程進度履約，施工進度較預訂進度落後甚多，伊等自得依系爭合約工程合約書第18條第2項約定代為雇工施作，且系爭乙工程於108年3月8日開挖後，於同年3月13日可觀測到部分沈陷控制點沈陷逐漸增加，若有遲延將造成已施作工程傾塌毀損而生瑕疵，復隨時可能造成周遭鄰房基地傾斜、崩潰毀損，而有違反被上訴人應防免鄰地受損之附隨義務，亦違反系爭合約第4條第5項、工程合約書第10條第2項約定，被上訴人經多次催告後卻未積極加快施作進度，伊等自亦得依民法第497條規定代為雇工施作，是伊等係合法代雇工施作，未曾驅離被上訴人，或不提供工地予被上訴人施作，況被上訴人寄送系爭乙函時，系爭建案已開挖至地下四層，其竟要求將伊等拆除回復至地下二層，無端廢棄已施作成果，且拆除已搭建之安全支撐，復將造成基地內外壓差過大而有隨時崩塌之危險，該催告應非合法，被上訴人自不得解除系爭合約並請求賠償。又系爭鄰房係因被上訴人於107年10月間開挖導溝損毀，致需拆除，而系爭止水樁工程係因被上訴人施作連續壁工程不良，造成連續壁具有破洞，致需施作以為止水，該等費用本應由被上訴人自行負擔，象田公司並未與被上訴人成立委任契約。再者，系爭甲工程第一層劣質RC及預留筋打除為九太公司施作完成，第二至四層劣質RC及預留筋打除、第二至三層水平支撐均為九太公司所施作，被上訴人就系爭甲契約並無已施作尚未請款之工程款，且被上訴人就系爭甲工程未施作完成，不具系爭甲合約第5條第4項所約定保留款債權發生要件，縱已發生，依同合約第5條第5項、工程合約書

第15條約定，保留款扣抵施工造成之鄰房、公共水溝道路等損害及逾期違約金後已無餘款，況九太公司代雇工施作部分應扣款項應為17,639,533元。而系爭乙工程為被上訴人放空，依系爭乙合約罰則第5條約定，被上訴人不得請求給付已施工部分之估驗款項，況其中扶壁樁打除7墩、扶壁樁打除後廢土棄運部分非其施作，且被上訴人既未施作完成，不具系爭乙合約第5條所約定保留款債權發生要件，縱已發生，依同合約第5條第5項、工程合約書第15條約定，保留款扣抵施工造成之鄰房、公共水溝道路等損害及逾期違約金後已無餘款。此外，被上訴人開挖導溝時施作不當，致系爭鄰屋毀損，且施作連續壁壁體不良，有包泥之瑕疵，致開挖至包泥處產生嚴重滲水，造成工作本身及周遭道路、管線受損，顯然就系爭甲契約已不完全給付，九太公司因而支出鄰房重建費用4,171,436元、漏水CCP灌漿費用1,286,985元（下稱系爭灌漿費用）及管線修復費用10,472,281元（下稱系爭管線修復費用），應得依民法第227條第2項、系爭甲合約第4條第5項及工程合約書第10條第2項約定請求被上訴人賠償之，九太公司並已將系爭灌漿、管線修復費用部分之損害賠償債權之2分之1讓與象田公司，且被上訴人就系爭甲工程計算至108年3月7日已逾期26.5日，依系爭甲合約罰則第1條、工程合約書第15條約定，九太公司得請求給付逾期違約金4,033,486元，是伊等分別對被上訴人具前述債權，應得為抵銷抗辯等語。

三、原判決命九太公司、象田公司分別給付被上訴人2,550,719元本息、3,341,736元本息，並為准免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴，聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人敗訴部分，未據聲明不服，非本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項：

㈠九太公司於107年7月3日與被上訴人簽訂系爭甲合約，約定委由被上訴人承攬系爭甲工程，合約總價為15,220,608元（含稅）。

㈡象田公司於107年7月3日與被上訴人簽訂系爭乙合約，約定委由被上訴人承攬系爭乙工程，合約總價為2,779,392元（含稅）。嗣並追加扶壁保齡球樁工程270萬元（含稅）。

㈢被上訴人至遲自108年4月6日起無員工於系爭工程施作，但仍有提供支撐型鋼材料予九太公司。

㈣被上訴人於108年4月22日寄送系爭甲函予上訴人，載明：「特此敬請貴公司依約讓本公司進場履行合約或雙方進行結算了結本契約」等語，上訴人於同月24日收受。

㈤高雄市政府工務局（下稱工務局）108年5月4日高市工務建字第00000000000號函載明：上訴人及許○○建築師事務所起、承、監造系爭建案，因同日該建案工程地下室連續壁滲水造成周邊道路塌陷，經派員現場勘查，認定該工程繼續施工足以危及公共安全，違反建築法第58條第3款，應立即停工及改善等語，嗣該局於同年7月9日始發函同意復工。

㈥被上訴人於108年7月15日寄送系爭乙函，催告上訴人於文到7日內將工程回復至第二層土方開挖狀態，並依約提供工地予其施作，否則將依法解除契約。

㈦被上訴人於108年7月26日寄送系爭丙函以上訴人未依系爭乙函交付工地予其進場施工為由解除系爭合約，該函業經上訴人收受。

㈧九太公司尚有保留款（含超過10%部分）1,308,089元（未稅）未給付被上訴人；象田公司尚有已估驗未給付工程款564,951元、保留款（含超過10%部分）291,016元（均未稅）未給付被上訴人。

㈨被上訴人因系爭代叫工拆房支出168,000元（未稅）。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之；定作人不於前

項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害，民法第507條第1、2項定有明文。經查：

1.被上訴人固主張其履約並無遲延，且履行遲延無民法第497條之適用，上訴人就系爭工程代為雇工施作，並非合法云云。惟：

⑴按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行；承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔，民法第497條第1、2項定有明文。又系爭合約第4條第5項第1款均約定：系爭工程施工過程中，若有施工行為導致周遭他人財產損失，致上訴人需賠償他人時，應由被上訴人負擔所有損害賠償責任，有系爭合約可按（原審審建卷第24、52頁），被上訴人依約自負有防免鄰地受損之義務，則於工作進行中，若因被上訴人之過失，顯可預見將造成鄰地受損而有違反契約之情，上訴人自得定相當期限請求被上訴人改善，被上訴人不依限改善，上訴人自得使第三人改善或繼續其工作。

⑵系爭工程於108年3月8日第一階段開挖後數個沈陷控制點沈陷量逐漸增加，且自108年1月17日起系爭建案鄰房傾度盤已有2測點向開挖方向傾斜量高於500分之1，自同年2月26日起則增加為3測量點，且各測點於該期間向開挖方向傾斜度均有增加，有允穩工程有限公司各施工階段沈陷控制點量測值㈠、鄰房傾度盤量測值㈠可按（原審建卷㈡第143至145頁），又象田公司於108年1月間追加扶壁保齡球椿工程，有估價單足憑（原審審建卷第79頁），且證人即被上訴人之技術顧問蘇○諒於原審證述：其為系爭工程之負責人，扶壁保齡球椿工程為象田公司於108年間與技師討論後追加，用以保護鄰房等語（原審建卷㈠第429、436頁），以蘇○諒為被上訴人之技術顧問，與被上訴人利害關係密切，不可能故意

虛偽為不利於被上訴人之證述內容，又實際參與系爭工程，對施工過程知悉甚詳，其上開證述內容應可採信，並衡情扶壁保齡球樁工程費用高達270萬元，金額非小，若非斯時業經專業人士判定數值已對鄰地造成危險，象田公司應不致同意追加該項工程，足徵上訴人抗辯依系爭工程開挖後觀測而得數值，應按既定工作日，甚而加速完成開挖至鋼構支撐工程，以避免鄰地受損一節，尚非無憑。

⑶108年3月19日工程會議紀錄記載：系爭建案第二層土方開挖預計於108年3月21日進場施工，同月26日完成，請被上訴人備足機具及人員，否則由象田公司代雇機具及人員辦理，被上訴人並應於同月22日前提供第二層支撐用型鋼材料之配料計畫，由九太公司代雇機具及人員完成。被上訴人則回應：因地下室舊基礎甚多，打除時間需按實際情況，無法依象田公司所預期，其同意未完成工項按合約承包價格結清，由象田公司收回自行處理。象田公司則於同月20日會議回覆：系爭工程進度業已遲延，要求被上訴人於同月22日前提出趕工計畫，並表明「本案屬高液化潛勢區且鄰房建築物屋齡過高，土方開挖完成須立即進行支撐工程施工，減少閒置時間以減少連續壁壁體變形造成鄰房之損壞情形，若如貴公司所述人員及機具充足，請貴公司於民國108年3月21日安排專業安全支撐施工人員至本案工務所召開會議，並提出後續所有安全支撐施工配料計畫」等語；於同月23日工程會議紀錄記載：因被上訴人未依限提出趕工計畫，且只見1台PC-300挖土機進場，進度業已遲延，機具又不足以進行第二層土方開挖，象田公司將代雇機具，又被上訴人未派專業安全支撐施工人員至工務所召開後續支撐施工人員組織配置會議，全部支撐施工人員將以代雇工人員方式施作，另連續壁劣質混凝土打石代雇人員亦以象田公司代雇工方式辦理；同月27日工程會議紀錄記載：同月26至27日因運輸土方車輛不足以配合現場挖運土方，於28日由象田公司協助被上訴人調配5台35噸運輸卡車運輸土方；同月28日工程會議紀錄記載：被上訴

人於同月28日調派之PC-100挖土機運轉狀況不穩定，且其於同月22日進場之PC-300挖土機手臂長度不足以開挖至圖說深度-6.2公尺，考量現場進度及減少土方開挖時程，以減少鄰房發生狀況之機會，象田公司決議替被上訴人代雇挖土機機具1台施工等語，且前開會議紀錄均由夏○忠簽名其上表明已告知被上訴人，有會議紀錄可查（原審審建卷第147至155頁）。

⑷證人夏○忠於原審證述其原為被上訴人員工，擔任系爭工程現場工務人員，自108年8月1日至109年2月1日為象田公司員工，作證時已非兩造員工，前述會議紀錄都是開完會後打成文字檔予其簽名，其會將之傳送予被上訴人，又被上訴人係挖到第二撐或第三撐時退場，因被上訴人所使用之舉臂式挖土機可能挖掘深度不足，上訴人建議使用伸縮式抓舉挖掘廢土，其有回報被上訴人，但被上訴人認為當下仍挖得到土，待之後再更換即可，上訴人表示考量工地安全，一定要更換，因此隔日就換成另家機具進場，考量工地承載及位置問題，被上訴人隨即退場，另系爭建案開挖後，上訴人即多次告知現場附近有沈陷及傾斜情形，需要加快工作進度，若依進度開挖，坍塌風險會降低，但拖愈久風險愈高，然其仍依照正常進度施作，因為考量到連續壁壁體，且現場為液化區的工作環境，其無法使用機具做破碎的動作，所以上訴人要求人工為之，才使工程延誤那麼久等語（原審建卷㈡第162至169頁）；證人蘇○諒於原審證述開挖第一層土方時，上訴人即以電話詢問其代工施作支撐之廠商是否很忙，對方稱有一點忙，上訴人就開始緊張，詢問施工會不會遲延，其乃回應如果該廠商很忙，其可以找別人施作，但上訴人後來自己找他人代工，又於開挖第二層土方時，有一天下午因○○八八下雨塞車車趟跑比較少，上訴人翌日就稱要自己叫車等語（原審建卷㈠第432頁），以夏○忠為現場工務人員，對於現場狀況知悉甚詳，且作證時已非兩造員工，與兩造均無密切利害關係，而蘇○諒不可能虛偽為不利於被上訴人之證

述內容，其等上開證述，應可採信。

⑸從而，上訴人顯然早已告知被上訴人派至現場之工務人員夏○忠，系爭建案附近具有沈陷及傾斜情況，多次催告應加快工作進度，並要求開挖完成須立即進行支撐工程施工，然被上訴人因上訴人基於液化區之工作環境要求人工施作，不能以機具破碎，即僅按正常進度施作，造成工程延誤，又有負責支撐施工下包工期恐不能配合之情事，上訴人主張系爭工程具有因被上訴人之過失，顯可預見有損害鄰房之違約情事，尚非無據，又上訴人為確保工進，已於會議中限期要求被上訴人提出趕工計畫，以及安排專業安全支撐施工人員至本案工務所召開會議，並經夏○忠轉知被上訴人，自已足認上訴人已定相當期限催告被上訴人依約履行，則被上訴人未依限為之，使上訴人得以確保施工進度無虞，進而維持鄰地安全，上訴人嗣於發現現場土方運輸車趟數僅因他處下雨即不能順利調度，代為雇工運輸土方，又於發現被上訴人施作機具不能挖掘至第二層開挖所需深度，經提醒未獲回應，代雇機具施作，並於被上訴人因代雇機具進入而離場後，就系爭乙工程全面代雇工，並逕代雇工施作安全支撐，以確保工進，進而維護鄰地安全，此即難謂其等代雇工施作係不合法，被上訴人上開抗辯應非可採。

⑹至被上訴人雖另主張其施作第一層土方開挖工程3日完成，較諸預訂工期4個工作天提早1日完工，反觀象田公司自行雇工施作第三層土方開挖，較諸預訂5個工作天遲延1日完成，足見上訴人以其施工遲延代為雇工並不合法云云。惟被上訴人於開挖第二層土方時確有運輸車輛趟數不足、施作機具不能挖掘至所需深度之情，而第一層開挖時並無此情，自難以第一層土方開挖施作情形，逕認由其繼續施作並非顯可預見將遲延致生鄰損之違約情事，是其上開主張仍非可採。

2.被上訴人雖主張上訴人於108年3月27日第二層土方開挖時，將其強行驅離，致其不能進場施作工程，其已先後催告交付現場，上訴人均未為之，其自得解除系爭合約，請求賠償云

云。惟：

⑴被上訴人於108年7月15日寄送系爭乙函時，係催告上訴人於文到7日內將工程回復至第二層土方開挖狀況，並依約提供工地予其施作，否則將依法解除契約，然系爭建案斯時已開挖至第四層，第二至三層支撐工程亦已完成，為兩造所不爭執（原審審建卷第13頁、本院卷㈠第113頁），且被上訴人雖主張其自108年3月28日起未再繼續施作，不清楚上訴人施工情況，復因現場附近發生道路塌陷、管線受損事故，為釐清日後責任，應得請求上訴人回復第二層土方開挖狀態云云，然上訴人代雇工施作既非無所憑據，被上訴人未能具體舉出並證明上訴人代雇工施作之工程有何瑕疵，且應以回復第二層土方開挖狀態修復，自無由要求上訴人以此方式交付工地供其施作，況系爭工程本即需趕工以減低鄰損風險，又於108年5月4日經工務局以地下室連續壁滲水造成周邊道路塌陷，經派員現場勘查，認定該工程繼續施工足以危及公共安全，勒令立即停工及改善，甫於同年7月9日發函同意復工，被上訴人要求將已開挖之地下室安全支撐拆除、回填，顯然只是徒增現場及鄰地受損之危險，上訴人自無該項協力義務，難認系爭乙函為合法催告，且以系爭乙函催告上訴人應為之行為，係回復系爭建案至第二層土方開挖狀況，再將之交付予被上訴人進場施作，而非以現狀交付現場，亦難以上訴人未於限期內以現狀交付現場，即認被上訴人得解除契約，是被上訴人以上訴人未依系爭乙函催告交付工地而解除契約，自非合法。

⑵被上訴人雖於108年4月22日另有寄送系爭甲函請求上訴人予其進場履約，然上訴人係因顯可預見被上訴人違反契約造成鄰房損害，而依民法第497條第2項規定合法代雇工，在被上訴人依上訴人前所要求備足機具、人員，提出趕工計畫，並派專業安全支撐施工人員至工務所召開後續支撐施工人員組織配置會議，或現場施工階段已不再有工進不足即生鄰損危險前，被上訴人應無權使上訴人交付現場，則被上訴人僅以

系爭甲函要求上訴人使其進場履約，是否為合法催告本非無疑，況被上訴人之系爭丙函係以上訴人未依系爭乙函交付工地予其進場施工為由，而非未依系爭甲函交付工地為由，解除契約，自難以系爭甲函業已催告使其進場履約為由，認其解除契約為合法。

⑶綜上所述，被上訴人依民法第507條解除契約並非合法，其自不得據此分別向上訴人請求賠償已施作尚未請款之工程款、已估驗未付款、每期10%保留款及每期逾10%保留款。

㈡按受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息，民法第546條第1項定有明文。經查：

1.被上訴人固主張象田公司曾管理監督系爭鄰房拆除工作，且系爭鄰房重建為象田公司所為，可知重建前之拆除亦為象田公司委由其代為叫工施作，其得請求象田公司加計營業稅償還其因此墊付之費用云云。惟象田公司為系爭建案業主，其非無可能僅係因現場管控而對拆除系爭鄰房為管理監督，且其嗣負責重建系爭鄰房，亦非必然可以推論系爭鄰房拆除為其委由被上訴人代為叫工施作，此外，被上訴人就其與象田公司間存有委任系爭代叫工拆房之合意，並無其他舉證以實其說，其上開主張自非可採。

2.被上訴人雖主張連續壁破損非其施工不良所致，系爭止水樁工程為象田公司委由其代叫工施作，象田公司應加計營業稅償還其因此墊付之費用云云，並舉訴外人伯○企業有限公司（下稱伯○公司）出具之統一發票、請款明細（原審審建卷第91至95頁）為證，惟上開統一發票及請款明細至多僅得證明被上訴人有委由伯○公司施作系爭止水樁工程，尚無從以之認象田公司與被上訴人間就此存有委任關係，且系爭建案連續壁破損縱非被上訴人施工不良所致，亦不得據以逕認系爭止水樁工程為象田公司委由被上訴人代叫工施作，是被上訴人上開主張亦非可採。

㈢按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利

益，民法第179條前段定有明文。經查：

1.被上訴人固主張系爭鄰房損毀非其所致，卻由其代象田公司叫工拆除，象田公司顯無法律上之原因而受有利益，其應得請求象田公司加計營業稅返還之，而象田公司則抗辯被上訴人開挖導溝時造成系爭鄰房損毀，致需拆除，該部分費用本應由被上訴人負擔，其並未不當得利云云，並舉高雄市土木技師公會（下稱土木公會）案號000-000號鑑定報告書（下稱A鑑定報告）為證。惟：

⑴A鑑定報告雖於鑑定經過提及：「工地目前正施作連續壁導溝，因怪手開挖導溝，而造成鄰房歪斜損毀」等語，並於鑑定結果提及：「鑑定標的物於怪手開挖導溝階段造成基礎完全毀損，已確認難以修復，標的物傾斜測量成果與施工前現況鑑定報告書（下稱現況鑑定報告）之傾斜測量記錄比對，測量點位M1傾斜率變化率為32分之1，均超過40分之1，依高雄市建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嚴重，已有安全顧慮且修復困難，必須打除重建」等語，然未說明認定系爭鄰房損毀為開挖導溝所致之理由，有該鑑定報告書可按（原審審建卷第167至171頁、建卷㈠第61頁）。而證人即負責該鑑定之土木技師謝○勳於原審證稱：其係負責系爭鄰房傾斜、安全鑑定，以及判斷象田公司應否負賠償責任，因距事故發生時間最近之工序為導溝上混凝土清除，又該打除目視約1米多，一般鄰房基礎為1.5米左右，而導溝幾乎緊貼鄰房，所以打1米多會嚴重影響建築物安全，乃研判該工序影響力最重，又其不清楚系爭鄰房原是否為連棟建築物之一，但有聽說，若為連棟建築，與其連棟之房屋及其地樑拆除，可能會使後續施工之影響擴大，所以算是對系爭鄰房傾斜有影響等語（原審建卷㈠第254至259頁），則以謝○勳鑑定重點在於判斷鄰房傾斜程度、安全與否及象田公司責任，至於象田公司何工項造成鄰房傾斜本非其鑑定重點，其又在不清楚系爭鄰房為連棟他房拆除後所餘之情下鑑定，其上開鑑定結果自難採信，而不能以之認定系

爭鄰房損毀為被上訴人施作導溝所致。

⑵原審囑託高雄市結構工程工業技師公會（下稱結構公會）鑑定系爭鄰房傾斜原因，鑑定結果認為系爭鄰房傾斜原因為：系爭鄰房原為4間連棟加強磚造排屋，主要結構體為以鋼筋混凝土造過樑與加強柱圍束而成抗剪力紅磚牆及框架系統，因同排連棟之3間鄰房全部地上物及地樑被拆除而喪失穩定性所致。又對緊鄰建案基地之老舊房屋，於拆除其跨界基礎前後，沒有防止房屋傾倒之安全監測、預警及補強等保護計畫與措施，且於住戶反應門窗開關困難時，沒有及時以抑制傾斜之措施處理，導致房屋傾度持續擴大所致，有鑑定報告書（下稱B鑑定報告）可按（外放鑑定報告書），以結構公會與兩造並無密切利害關係，且具結構工程專業，其於進行連續壁導溝開挖與房屋傾斜關係之概念、量化與實務分析，以及房屋結構破壞與房屋傾斜關係之屋況、結構概念與量化分析後，所得之上開鑑定結果應可採信。

⑶上訴人雖抗辯B鑑定報告引用系爭鄰房寬度數據、連續壁體完成後基地內開挖資料、開工前房屋傾斜率錯誤，且假設導溝與系爭鄰房距離、系爭鄰房拆除時間錯誤，其鑑定結果不可採信云云。惟：

①B鑑定報告進行連續壁導溝開挖與房屋傾斜關係之概念分析時，係以地面下之基礎寬度，而非地面上房屋面寬，進行土楔破壞區概念分析，且按系爭建案設計圖說，導溝壁與系爭鄰房牆面中間有施作30公分直徑、斜置5度之排樁，而上訴人所提供現場照片（原審建卷㈡第323頁）為導溝壁灌漿完成面，難以之認定導溝開挖時是否緊鄰系爭鄰房，有結構公會115年8月10日一一五高結師（十四）字第0000000000號函及函附說明可查（本院卷㈡第209至213頁），則結構公會應係本於專業以通常情況推論系爭鄰房於與之連棟房屋拆除後，通常留存之地面下基礎寬度，再據系爭建案設計圖說以及導溝開挖後現場狀況，進行概念分析，尚非無據。而以象田公司為系爭建案業主，又自承有派員於施作現場監看（原

審建卷㈠第222、378頁），若被上訴人未按圖施作導溝內外排樁，其不可能不予爭執，可知該排樁應有按約施作，則系爭鄰屋與導溝間既有排樁存在，被上訴人顯不可能緊鄰系爭牆面開挖導溝，上訴人以系爭鄰屋地面上寬度及導溝壁灌漿完成面照片，抗辯系爭鄰房面寬為4.2公尺，非約5公尺，且導溝係緊鄰系爭鄰房開挖，B鑑定報告引用系爭鄰房寬度數據及假設導溝與系爭鄰房距離錯誤云云，顯不可採，且其嗣未提出相關圖說並指出具體數據，逕以結構公會未調取建築圖說，且不知悉導溝開挖位置，抗辯其鑑定結果不可採信云云，亦屬無據。

②B鑑定報告關於連續壁導溝開挖與房屋傾斜關係之量化分析，係基於導溝開挖時，雖然兩側有排樁保護，仍無法避免開挖周圍之地表沈陷發生，乃參考101年1月交通部鐵路改建工程局中部工程處「鐵路改建工程施工期間緊鄰民房（含構造物）之施工安全防制規劃」第68至76頁所載，該規劃第74頁說明開挖可能引致之最大地表沈陷量之依據為現今國立臺灣科技大學歐章煜講座教授等人之研究，且任何深淺開挖對於鄰近土層及建築物均有不同程度之影響，因開挖可能引致之最大地表沈陷量之原理一致，因此B鑑定報告在合理條件下進行分析，所作出之判斷應可接受，有B鑑定報告書、結構公會115年8月10日一一五高結師（十四）字第0000000000號函及函附說明可查（外放鑑定報告書、本院卷㈡第209至213頁），則結構公會顯然係基於開挖可能引致之最大地表沈陷量之原理相同，引用上開資料進行量化分析，尚非無憑。至前開規劃手冊所提及：在沙土地盤，地盤最大垂直沈陷量大約等於壁體最大側向變形量之一半，在軟弱黏土地盤，最大沈陷量約相等於壁體最大側向變形量等內容，乃在說明土質不同，地盤最大沈陷量與壁體最大側向變形量間之變化關係，尚無從以之推認該規劃所提及之工程經驗統計值不適用於系爭建案連續壁導溝開挖與房屋傾斜關係之量化分析，是上訴人以此為由抗辯B鑑定報告引用連續壁體完成後基地內

開挖之資料錯誤，該鑑定結果不可採信云云，仍非可取。

③B鑑定報告係以現況鑑定報告中照片標示M1、M2兩測站位於同側，但測值迥異，無法合理解讀而不予採信，故而依現況鑑定報告中照片所示系爭鄰房外觀拉皮修整後之狀態、屋前路緣地面修補狀況、內部結構性裂縫與平頂漏水情形、樓梯面發生斜向結構裂縫、建物主要傳力結構被拆除情形等節，認定系爭鄰房於系爭建案開工前即已出現建築性外觀破壞、功能性破壞、地坪下陷及結構性破壞等狀況，再參照統計經驗值，估測開工前系爭鄰房傾斜率範圍在300分之1至500分之1間，並以住戶於排樁施工期間反應門窗無法開關，估測斯時傾斜率已進入150分之1至300分之1，再以現況鑑定報告所載，系爭鄰房於107年6月30日傾斜率為619分之1，以被上訴人訴訟代理人於原審110年4月21日言詞辯論期日所陳，107年7月25日系爭鄰房反應室內門變形，估測系爭鄰房傾斜率已進入150分之1至300分之1範圍內，計算出該期間傾斜率平均變化趨勢，據以推測107年9月20日系爭鄰房傾斜率範圍應在77分之1至26分之1間，對照A鑑定報告所載系爭鄰房於107年9月20日傾斜率34分之1，正落在所推測範圍間，得出系爭鄰房發生重度傾斜之原因，為拆除連棟3戶鄰房地樑前後無保護措施，而使房屋既存傾斜率惡化所致，有B鑑定報告書、結構公會115年8月10日一一五高結師（十四）字第0000000000號函及函附說明可查（外放鑑定報告書、本院卷㈡第209至213頁），又A鑑定報告所附傾斜測量平面位置示意圖上箭頭只是指出測站設置平面位置，有該鑑定報告可按（原審建卷㈠第61頁），則上訴人以上開示意圖箭頭認定有標示測站為不同方向，抗辯B鑑定報告認定有誤云云，已非可採，況B鑑定報告非以開工前系爭房屋傾斜率範圍在300分之1至500分之1間，亦非認定107年6月30日為拆除連棟房屋時間點，進行分析，而係以系爭鄰房於107年6月30日、7月25日、9月20日傾斜率619分之1、150分之1至300分之1、34分之1之變化情況，認定系爭鄰房傾斜原因，上訴人徒以B鑑定

報告以系爭鄰房傾斜率300分之1至500分之1為一開始之數值，設定錯誤，且系爭鄰房非於107年6月30日拆除，系爭鄰房所有權人係於107年9月20日導溝開挖日反應房屋傾斜，抗辯B鑑定報告非可採信云云，亦非可取。

④綜上，B鑑定報告並無上訴人所指引據及假設錯誤之情，其鑑定結果應可採信，上訴人上開抗辯尚非可採。

⑷系爭鄰房既非被上訴人開挖導溝造成傾斜，而係拆除與之同排連棟之鄰房後喪失穩定性，且於拆除其跨界基礎前後，沒有防止房屋傾倒之安全監測、預警及補強等保護計畫與措施造成，自非被上訴人履行系爭合約所致。又象田公司對於系爭鄰房傾斜若非被上訴人責任，其就被上訴人拆除系爭鄰房，乃無法律上之原因受有利益，且致被上訴人受有損害，應依不當得利之法律關係返還一節，並無爭執（本院卷㈡第281頁），則被上訴人自得依不當得利之法律關係向象田公司請求，然以被上訴人叫工拆除系爭鄰房支出金額為168,000元，象田公司無法律上之原因所受利益應為168,000元，被上訴人自不得逾此範圍請求象田公司再加計營業稅給付之。

⑸綜上，象田公司應給付被上訴人168,000元，象田公司上開抗辯及被上訴人逾前開金額請求加計營業稅部分，均非可採。

2.被上訴人固主張其於108年3月27日即遭驅離系爭建案，嗣已改由上訴人自行雇工施作，上訴人於108年5月4日連續壁滲水時，第一時間未停止開挖並立即施作CCP止水樁，不顧其所派人員警告，執意以高壓灌注藥劑處理，造成滲水範圍擴大形成破洞，非其責任，是其因此代叫工施作系爭止水樁工程止水，應得依不當得利之法律關係，請求象田公司加計營業稅返還之云云。惟：

⑴象田公司於108年7月4日委請土木公會鑑定系爭建案連續壁單元W20多處破洞漏水的原因，該公會鑑定結果認為：因土方開挖機具挖頭絕對無法穿越連續壁垂直主筋破壞內部混凝土，故可研判此連續壁單元W20多處破洞非為土方開挖機具

於挖掘時所造成，確認為連續壁施工澆置混凝土階段施工不良造成，有該公會案號：108-224號鑑定報告（下稱C鑑定報告）可按（原審審建卷第161至166頁、建卷㈠第61頁），而證人即土木公會負責該鑑定之技師鄭○聰於原審證稱：通常是連續壁施工階段鋼筋籠置入時，壁體側邊黏土或砂石掉落，包在混凝土內，開挖到該處時所包土石就會被外面的土水壓力沖刷出來，才會產生連續壁破洞，若連續壁施工良好，強度足夠，即不會因地質、地下水壓力或灌注高壓膨脹劑而造成破洞，又系爭工程連續壁裡有兩排鋼筋，第一排鋼筋約在進去10公分的位置，第二排鋼筋為再進去後的50公分，因為其已經看到第二排鋼筋，研判已超過壁體厚度的一半，另現場連續壁厚度有70公分，若用人為機具去打，很難打出現場所具的破洞等語（原審建卷㈠第244至254頁）；證人即土木技師方定成則於被上訴人向上訴人請求他工程合約工程款事件，即原法院109年度建字第41號給付工程款案件（下稱系爭另案）審理中證述：108年5月4日系爭建案背面即自強一路246巷發生路面塌陷事故（下稱系爭事故），工務局於同日成立一個緊急動員小組，其亦為成員之一，經工務局委請至現場協助勘查、研判事故發生原因及後續補救措施，當時其與所有與會人員均認為由象田公司所提供照片及抽水完畢後之現場，可觀知連續壁具有破洞，且從相片及連續壁的混凝土澆置紀錄，亦可知連續壁有包泥現象等語，有系爭另案一審110年10月20日言詞辯論筆錄可稽（原審建卷㈡第195至210頁），而土木公會雖係受象田公司委託鑑定，然鄭○聰與方定成證述大致相符，方定成係受工務局所託至現場，與兩造均無密切之利害關係，應不致甘冒偽證罪之風險，故意虛偽為有利任一造之證述，又具相關專業，且親至現場處理後續事宜，對於系爭事故應知悉甚詳，其等上開證述及C鑑定報告應可採信，是連續壁若施工品質良好，並不會因地質、地下水壓力或灌注高壓膨脹劑造成破洞，亦不會因劣質打除輕易造成現場破洞狀態，系爭建案連續壁破洞係

因連續壁施工澆置混凝土階段施工不良造成。

⑵證人蘇○諒於原審雖證述其至現場觀看時，未有C鑑定報告內照片所示破洞，該破洞為被上訴人在連續壁後方施作CCP止水，業主自己清出來的，之前是滲水，如果是像照片所示如此大的破洞，大樓早就有危險了。且夏○忠有提及上訴人要灌注發泡劑，其有說如此可能會有危險，但業主堅持要灌等語（原審建卷㈠第433至435頁）；證人即系爭建案連續壁滲水後經被上訴人派往現場之劉○豪於原審證稱其已從事防水抓漏7年，但為餐飲科○○畢業，其任職之有○企業有限公司（下稱有○公司）與被上訴人為上下包關係，108年5月3日有○公司派其至系爭建案現場，其在現場看到連續壁有些許滲水，一般於開挖階段會建議從牆後作CCP工程，其請同去之邵文欽跟業主說，但業主稱不要講那麼多，做高壓灌注發泡劑就對了，其方進行施作，但該問題為整個單元，僅作單一部分高壓灌注，滲水範圍會愈做愈大，嚴重的話可能會導致破洞等語（原審建卷㈠第399至407頁），然蘇○諒、劉○豪分別為被上訴人之技術顧問、派往處理漏水之下包員工，與被上訴人有密切之利害關係，本有迴護被上訴人之可能，其等證述又與證人即象田公司顧問黃○興於原審證稱：象田公司並未指示要以高壓灌注發泡劑處理，且被上訴人亦無表明不能使用高壓灌注方式止漏，其係因象田公司有發包施作連續壁內外側排樁，防止連續壁挖掘過程土壤崩塌及保護鄰房，判斷應該不會有包泥，只是一般滲漏，所以沒有反對被上訴人以發泡劑工法施作等語（原審建卷㈠第438至441頁）相左，亦與鄭○聰、方定成上開證述不符，均非可採。

⑶被上訴人雖提出連續壁灌漿紀錄、混凝土品質控制表、連續壁施工記錄表、連續壁鋼筋籠施工自主檢查表、超音波測試紀錄，主張其灌漿並無問題云云，惟混凝土品質控制表、連續壁施工記錄表、連續壁鋼筋籠施工自主檢查表（原審建卷㈠第311至315頁），均無法證明連續壁有無包泥，且證人方定成於系爭另案證述由被上訴人所提連續壁灌漿紀錄（原審

建卷㈠第309頁），可知有包泥現象之虞，且包泥為地下的東西，超音波檢測沒有辦法一定查知該情，但可以知道可能有包泥現象發生等語，有系爭另案一審110年10月20日言詞辯論筆錄可稽（原審建卷㈡第208至209頁），而方定成之證述可資採信，已如前述，足見被上訴人所提灌漿紀錄恰可證明連續壁有包泥現況，其所提超音波測試紀錄不能證明沒有包泥現象，是被上訴人上開主張仍非可採

⑷被上訴人固另提出其員工間對話截圖，主張斯時其派往現場之劉○豪、邵文欽確有制止施作高壓灌注發泡劑，係上訴人堅持才施作，因此造成連續壁裂開及大量出水，非其責任云云，惟觀諸被上訴人所提對話截圖（原審建卷㈡第35至37頁），該等對話為108年5月5日8時24分系爭事故發生後傳送，斯時現場既已生重大損害，業具責任歸屬問題，被上訴人自己內部員工傳送之訊息往來，非無可能係為脫免責任為之，本難盡信，是被上訴人上開主張亦非可採。

⑸綜上，系爭建案連續壁破洞係因連續壁施工澆置混凝土階段施工不良造成，則以連續壁為被上訴人施作之工作，修補該瑕疵本為其責任，其又不爭執施作系爭止水樁工程係用以修補連續壁破洞漏水，自難認象田公司就其叫工施作系爭止水樁工程係無法律上之原因受有利益，是被上訴人應不得依不當得利之法律關係請求返還，其上開主張非可採信。

㈣按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。經查：

1.象田公司固抗辯九太公司是否因系爭事故而對被上訴人具賠償系爭灌漿、管線修復費用之損害賠償債權一節，為系爭另案之重要爭點，且經系爭另案於判決理由中具體認定，應生爭點效云云。惟按學說上基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生之爭點效理論，因其並非法院就訴訟標的所為之判斷，不具有判決實質之確定力（既判力），自須判決理由之判斷

具備「同一當事人間」、「非顯然違背法令」、「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」、「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」及「前後兩訴之標的利益大致相同」者，始足當之（最高法院114年度台上字第1694號判決參照）。而本件當事人雖與系爭另案相同，然被上訴人於系爭另案係請求象田公司給付100,037元，象田公司則以九太公司讓與之上開損害賠償債權一半為抵銷抗辯，有系爭另案判決可稽（本院卷㈡第243至251頁），則象田公司以前述損害賠償債權為抵銷抗辯所取得之利益僅有100,037元，而本件被上訴人向象田公司請求給付之金額為3,341,736元，象田公司以前述損害賠償債權為抵銷抗辯所得利益為系爭另案30倍以上，可見前後兩訴之標的利益顯然不同，自不生爭點效，象田公司上開抗辯應非可採。

2.被上訴人雖主張連續壁包泥非單純為其施工因素造成，土壤本身已占相當因素，且上訴人未依原有設計完成鄰房保護措施，於連續壁滲水發生後，未停止施工持續開挖，並即時施作CCP止水樁，方為造成系爭事故之原因，不應由其承擔全部責任云云。惟：

⑴被上訴人既承攬連續壁施作工程，即應因應現場土壤性質施作，使其具備約定之品質及無不適於通常或約定使用之瑕疵，是被上訴人以現場土壤性質為由，主張系爭事故之發生或損害擴大非均為其責任云云，尚非可採。

⑵原審囑託結構公會鑑定，鑑定結果認為道路及既有管線受損原因為：「深開挖面發生管湧（水帶砂滲入基地內），淘空鄰近巷道路基及管床，使之失去均勻支撐，隨後巷道繼遭重車輾壓，而導致路面及其下方之埋管構造急速受損。緊鄰深開挖側之巷道路面及埋設管線上方，沒有覆工鈑或鋼鈑等防止重車輾壓之保護措施」，並於監測數據分析提及：參酌土木公會107高市土技鑑字第000-000號鑑定報告書所載：108

年5月3日建築基地進行地下室第四層土方開挖施工，過程發現W20、W21公母單元有包泥及滲水現象，於翌日發現道路下陷等節，再整理現場各點沈陷變化趨勢，評估鑑定標的物受損原因為：於108年5月3日建築基地進行地下室第四層土方開挖施工，W20、W21公母單元有包泥及滲漏水現象，未及時處理，致基地外地下水及砂湧入基地，最後造成鑑定標的物受損，有B鑑定報告可稽（外放鑑定報告書），以結構公會與兩造並無密切利害關係，且具結構工程專業，其於分析地下管線構造及其破壞機制、基礎開挖對鄰近地下構造物之保護責任、地下管線破壞機制與施工管理行為、監測數據等，而得之上開鑑定結果應可採信，足認系爭事故是因連續壁包泥、滲漏水，未即時處理，致深開挖面發生管湧，淘空鄰近巷道路基及管床，使之失去均勻支撐，隨後巷道繼遭重車輾壓所致，實與上訴人是否未依原有設計完成鄰房保護措施無涉。

⑶系爭事故既係因連續壁包泥，即連續壁施工澆置混凝土階段施工不良所生，即難謂非被上訴人工作瑕疵所造成，又系爭甲合約第4條第5項乃約定系爭甲工程施工行為導致九太公司直接或間接損失時，被上訴人應負所有相關損失賠償責任，有該合約可按（原審審建卷第24頁），則象田公司主張九太公司得就此請求被上訴人負賠償責任，即非無據。且以系爭建案之連續壁為被上訴人所施作，被上訴人對於108年5月3日上訴人即要求其至現場勘查連續壁滲水問題一節，又無爭執（本院卷㈠第208頁），證人劉○豪復於原審證述其於108年5月3日早上9點多到現場等語（原審建卷㈠第400至401頁），以劉○豪為被上訴人下包廠商之員工，應不可能甘冒偽證罪之風險而故意虛偽為不利被上訴人之證述內容，其上開證述內容應可採信，則上訴人顯於發現連續壁存有問題後，即通知被上訴人到場處理，被上訴人方得於該日一早即派遣下包廠商人員到場，而以被上訴人方為連續壁施作者，其對連續壁滲漏水處理較具專業，復為應負責修復連續壁包

泥之瑕疵者，上訴人既已於第一時間通知其到場處理，復無被上訴人所主張上訴人堅持不以施作CCP處理之情況，則被上訴人逕以高壓灌注發泡劑處理，未為其他適當處置，致生系爭事故，系爭事故之發生及損害之擴大自均可歸責於被上訴人。

⑷綜上，九太公司得依系爭甲合約第4條第5項約定，就系爭事故向被上訴人請求損害賠償，被上訴人上開主張均非可採。

3.被上訴人雖主張上訴人就系爭灌漿費用僅提出發票，不能證明該費用係因系爭事故支出，且請求之費用過高云云。惟貫○工程有限公司（下稱貫○公司）於108年5月17日提出施工地點為自強○○路、項目為CCP樁灌漿、金額1,286,985元之請款單，同日並開立品名CCP灌漿工程、總計1,286,985元之發票（下稱系爭發票）予九太公司，九太公司則於108年7月1日將上開金額匯予貫○公司，有統一發票、請款單、O-Bank網銀管理平台付款明細可查（系爭另案審建卷第225至226頁、本院卷㈡第187頁），且證人即貫○公司負責人張○發於系爭另案證述：象田公司所提系爭發票，確為貫○公司開立，上載金額均有收訖，且該工程係因108年5月間自強一路246巷後面巷子路面沈陷，進行現場搶救，而施作CCP穩固路面底下地盤，避免繼續流失，當時九太公司稱係工務局指示搶修，方委由其施作該工程等語（系爭另案建卷㈠第393至397頁），以張○發與兩造均無密切之利害關係，應無甘冒偽證罪之風險，故意虛偽證述迴護任一造之可能，其上開證述應可採信，再衡以九太公司應無必要於搶救現場對貫○公司謊稱搶救工程為工務局指示之必要，亦無動機以不合理之價格發包搶救工程，可見系爭灌漿費用確係因系爭事故而支出之必要費用，九太公司自得就此請求被上訴人賠償，被上訴人上開主張，非可採信。

4.九太公司已將其因系爭灌漿費用而對被上訴人具有之損害賠償債權讓與一半予象田公司，並已通知被上訴人，有補充協議書、郵局存證信函可查（本院卷㈠第151頁至157頁），則

象田公司對被上訴人乃具643,492.5元之債權（計算式：1286985÷2＝643492.5），扣除象田公司於系爭另案業經抵銷而消滅之金額100,037元後，餘額仍高於象田公司上開對被上訴人所負之168,000元不當得利債務，象田公司自得以其不當得利債務，與被上訴人對其所負上開損害賠償債務，互為抵銷，經抵銷後，被上訴人自已不得再向象田公司請求給付。

六、綜上所述，被上訴人依民法第507條第2項、第546條第1項之規定，請求九太公司、象田公司分別給付2,550,719元本息、3,341,736元本息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付本息，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。另被上訴人追加依民法不當得利之法律關係請求部分，亦無理由，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　21　　日

工程法庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　陳宛榆

法　官　楊淑儀

以上正本證明與原本無異。

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（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　洪以珊

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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

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院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。