

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度建上易字第7號

上訴人 九太營造有限公司

法定代理人 邱淳君

上訴人 象田建設股份有限公司

法定代理人 唐銘

上二人共同

訴訟代理人 吳炳毅律師

梁宗憲律師

吳建勛律師

被上訴人 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 趙家光律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國113年7月9日臺灣高雄地方法院109年度建字第41號第一審判決提起上訴，本院於115年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人原為賴英名，於民國113年12月17日變更為蘇力敏，有該公司變更登記表在卷可憑（本院卷第145頁）。蘇力敏於114年1月3日具狀聲明承受訴訟（本院卷第139頁），核與民事訴訟法第175條第1項規定相符，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人九太營造有限公司（下稱九太公司）於106年3月23日與被上訴人簽訂工程契約（下稱甲約），由

01 被上訴人承攬坐落高雄市○○區○○段○○段00地號土地之
02 地下室基礎工程（工程項目包含支撐工程、連續壁工程、壁
03 中壁工程、抽水工程等，下稱甲工程），工程總價新臺幣
04 （下同）15,860,963元。另外，上訴人象田建設股份有限公司
05 （下稱象田公司，與九太公司合稱上訴人）亦於同月與被
06 上訴人簽訂工程契約（下稱乙約），由被上訴人承攬同一地
07 點之土方開挖運棄工程及鋪面打除工程（下稱乙工程），工
08 程總價合計1,539,037元。被上訴人就甲、乙約均已履約完
09 畢，惟九太公司拒絕給付甲約工程保留款1,028,443元（下
10 稱甲約保留款）、象田公司拒付乙約工程保留款100,037元
11 （下稱乙約保留款）。為此，爰依甲、乙約之法律關係及民
12 法第490條規定，提起本訴等節，並聲明求為判命：（一）九太
13 公司應給付被上訴人1,028,443元，及其中553,777元自起訴
14 狀繕本送達翌日起、其中474,666元自109年11月13日起，均
15 至清償日止，按週年利率5%計算之利息；（二）象田公司應給
16 付被上訴人100,037元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
17 日止，按週年利率5%計算之利息；（三）願供擔保，請准宣告
18 假執行。

19 三、被上訴人則以：

20 （一）九太公司、象田公司固然未付甲、乙約保留款。惟九太公司
21 與被上訴人於107年5月另有成立工程契約（下稱丙約），由
22 被上訴人承攬高雄市○○區○○○段○○段0000地號土地之
23 地下室基礎工程（包含舊基礎打除、導溝施工、連續壁施
24 作、支撐工程等，下稱丙工程）。但被上訴人於107年9、10
25 月間進行導溝開挖工程時，因施工不當，導致鄰屋高雄市○
26 ○區○○○路000巷0號房屋（下稱系爭鄰屋）嚴重傾斜，必
27 須重建，本應由被上訴人負賠償系爭鄰屋之重建費用至少達
28 4,171,436元（下稱系爭重建費用）。因被上訴人全然不
29 理，九太公司因而墊付賠償系爭鄰屋受損人。基此，九太公
30 司依民法第227條第2項、工程承攬合約書第四條第（五）項
31 第1點、工程合約書第10條第（二）項約定，得主張對被上

01 訴人有4,171,436元債權（下稱甲債權）。

02 (二)被上訴人施作丙工程之連續壁工程時，在單元W20之位置處
03 因澆置混凝土不良，發生破洞漏水，造成於108年5月4日該
04 單元旁大量湧入基地外地下水、砂至基地內之事故（下稱漏
05 水事故），丙工程案並遭勒令停工。漏水事故經業主即九太
06 公司、象田公司負責處理主要搶修工程，九太公司並因此支
07 出「CCP灌漿工程費用」1,286,985元（下稱系爭灌漿費用）
08 及「丙工程管線修復費用」10,474,031元（下稱系爭管線費
09 用），九太公司亦得依民法第227條第1、2項、丙約第四條
10 第（五）項第1點、工程合約書第10條第（二）項約定，主
11 張對被上訴人有11,761,016元之債權。又九太公司已將該筆
12 債權其中二分之一即5,880,508元，於111年1月讓與象田公
13 司，並以111年1月27日存證信函通知被上訴人。本此，九太
14 公司主張以甲債權、系爭灌漿及管線費用債權二分之一即5,
15 880,508元（下稱乙債權），抵銷甲約保留款；象田公司亦
16 以受讓之5,880,508元債權（下稱丙債權），抵銷乙約保留
17 款，被上訴人即不得再行請求上訴人給付等語，資為抗辯。

18 四、原審判決被上訴人全部勝訴。上訴人不服，提起上訴，於本
19 院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴駁回。被
20 上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

21 五、兩造不爭執事項及本件爭點

22 (一)兩造不爭執事項

- 23 1.被上訴人於106年3月分別與九太公司、象田公司各別成立甲
24 約、乙約，並分別施作甲、乙工程。依據施作進度，被上訴
25 人於108年11月已可向九太公司請領甲約保留款；向象田公
26 司請求乙約保留款。經被上訴人請款後，九太、象田公司未
27 給付。
- 28 2.九太公司與被上訴人於107年5月成立丙約，由被上訴人承攬
29 丙工程。
- 30 3.丙工程於107年9、10月間，系爭鄰屋因建國路施工之故，導
31 致發生傾斜，依據傾斜程度必須重建。

01 4.發生上開傾斜事故時，被上訴人係進行導溝開挖工程。

02 5.丙工程之連續壁單元W20處於108年5月4日，有大量湧入基地
03 外地下水及砂至基地內之事故（即漏水事故）。

04 6.九太公司因漏水事故有支出系爭灌漿費用1,286,985元及系
05 爭管線費用10,474,031元。

06 7.九太公司於109年1月10日函知被上訴人就丙工程應負修繕責
07 任，費用均由上訴人代墊，主張抵銷。

08 (二)本件爭點：上訴人所為之抵銷抗辯，有無理由？

09 六、本件之認定

10 (一)漏水事故係因可歸責被上訴人之事由所致

11 1.九太公司主張漏水事故係因可歸責於被上訴人之施工不當，
12 方才導致乙節，經象田公司送請高雄市土木技師公會鑑定，
13 並經鄭錦聰土木技師鑑定結果略以：有關連續壁單元W20多
14 處破洞漏水原因，是否為土方開挖機具於挖掘時所造成，或
15 者是連續壁施工澆置混凝土階段，施工不良造成乙節，因土
16 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
17 凝土，故可研判此連續壁單元W20多處破洞非為土方開挖機
18 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
19 不良造成等語，有該公會108年10月4日鑑定報告乙份可查
20 （審訴卷第220至221頁，下稱系爭鑑定意見）。鄭錦聰技師
21 並到庭證稱：本件鑑定要旨，就是針對系爭漏水是否因土方
22 開挖機具造成，或是施作澆置混凝土施工階段之施工不良造
23 成。這種破洞，通常是連續壁施工階段，壁體側邊黏土或砂
24 土掉落，包在混凝土內而產生。申請人象田公司人員有說明
25 連續壁從5月開始滲水，之後開始進行現場壁體外側灌漿補
26 強止水。我去現場看只有破洞且有輕微滲水，有象田公司先
27 作止水之痕跡，若未做止水，水會全部滲出來。連續壁開挖
28 前，在設計階段會考量地質及地下水壓力，若（連續壁）施
29 工良好，強度即足夠，不會受到地質及地下水壓力而造成破
30 洞；連續壁施工良好，灌漿亦不會造成連續壁破洞，會導致
31 破洞就是因為施工不良才導致。抽水及地下水壓力監測，屬

01 施工廠商應特別注意之現場狀況。我於108年7月25日第一次
02 至現場查看，現場已是第四開挖階段，因為地下室開挖過
03 程，不可能一次挖到底，會先挖一個距離做支撐，再挖第二
04 次及再做支撐，所以第四開挖階段會有三個支撐。我到現場
05 看，支撐有做起來，若支撐沒有做好，沒有辦法繼續往下，
06 所以支撐不會影響連續壁，連續壁本身強度不會因為支撐造
07 成折損。連續壁打下去的時候就要開始監測地下水壓，開挖
08 土方時也要監測。本件會造成破洞是因為一開始鋼筋籠放下
09 去、灌混凝土時，旁邊的土崩落在混凝土內造成，屬施工不
10 良。這些（連續壁）破洞不是滲水導致。混凝土若為劣質，
11 對連續壁破洞當然有影響，但本件現場所看到的混凝土應該
12 不是劣質，否則壁體會整塊剝落，因為幾乎沒有強度。若預
13 留筋以破碎機打除，會造成連續壁裂痕破洞，但本件在現場
14 沒有看到預留筋打除之情形。不當的高壓灌注膨脹劑不會在
15 壁體裂縫造成連續壁破洞。若連續壁施工品質良好、強度足
16 夠，就算水壓或高壓膨脹劑增加也不會造成破洞，不當大量
17 灌注膨脹劑也不會造成連續壁包泥包沙之破洞擴大。連續壁
18 施工不良，高壓膨脹劑只會把土塊沖出來，若原本做好之混
19 凝土強度夠，不會因為高壓膨脹劑就受損。連續壁施工廠商
20 在施作過程，要特別注意放鋼筋灌漿時，不要產生包泥情
21 形，不要讓連續壁內有瑕疵，若不注意直接開挖，連續壁破
22 洞之後，鄰房都會受損等語（建卷一第33至40頁）。

23 2.基上，證人鄭錦聰土木技師已到庭作證說明鑑定之依據、理
24 由，係本於工程專業智識，親至現場查看漏水及連續壁破洞
25 狀況而為判斷，並且針對被上訴人所質疑，除上訴人所稱因
26 被上訴人施作連續壁工程不良之因素外，有無可能因混凝土
27 品質、支撐、土方機具開挖、地質及地下水、高壓膨脹劑注
28 射等因素所造成，逐一說明排除之理由，系爭鑑定意見，當
29 屬可採。

30 3.被上訴人固然抗辯系爭鑑定意見為上訴人私自囑託，且僅以
31 上訴人之陳述作為判斷基礎，未使被上訴人於鑑定時陳述意

見或書面補充，未充分全面關照兩造意見。再者，證人鄭錦聰至現場查看時，現場已經過清洗，證人鄭錦聰亦僅有現場目視，未參考連續壁灌漿記錄等施工資料，系爭鑑定意見並不可採。漏水事故實因被上訴人於108年3月27日即遭上訴人驅離，後續工程由上訴人自行進行，於108年5月3日連續壁單元W20處僅有細縫，未立即施作CCP工程，卻用高壓灌注發泡劑補強，上訴人之其他承包商施工、補強不當方導致，不可歸責於被上訴人。且依結構技師公會112年2月14日（112）高結師鑑字第1202號鑑定報告書鑑定結果（下稱結構技師鑑定意見），道路與管線受損與被上訴人無關等語。惟查：

(1)系爭鑑定意見雖非上訴人於本件之訴訟程序繫屬中，依民事訴訟法第325條規定聲請鑑定之證據調查方法，惟當事人一方自行委託具專門知識經驗者，就具體事實適用專門知識所得鑑定判斷，稱為「私鑑定」，雖與民事訴訟法所謂「鑑定」之證據方法不同，但仍具有私文書性質，若經法院提示予兩造為適當完全之辯論後，本於辯論結果加以裁判，即無違當事人程序權之保障（最高法院113年度台上字第528號民事裁定意旨參照）。本件兩造就系爭鑑定意見，已有充分攻防，並經原審傳訊鑑定技師即證人鄭錦聰到庭作證，復由兩造當事人直接發問就系爭鑑定意見內容，鄭錦聰亦有逐一回復釐清被上訴人對於系爭鑑定意見之質疑，當已適當保護被上訴人之程序權，仍可採為本件認定之依據。

(2)被上訴人雖聲稱鄭錦聰至現場查看時，現場已經過清洗等語，但證人鄭錦聰已證述依據至現場所拍攝之存證照片，不像有清理後之狀況；我沒有去清理現場等語（建卷一第36、41現在頁），被上訴人並未提出其他反證證明已有清理之情事，亦未說明若現場有所清理，何以即可推翻漏水事故乃因連續壁施作不良、混凝土包泥所致之系爭鑑定意見。又，證人鄭錦聰雖證稱並未查閱連續壁灌漿紀錄（建卷一第36頁），但證人鄭錦聰係親至現場查看連續壁破洞狀況，鑑認

連續壁破洞原因在於施工不良，土塊掉落包入混凝土而造成破洞（建卷一第40頁），亦難僅因證人鄭錦聰未查看灌漿紀錄，即可推認系爭鑑定意見有所錯誤。又，被上訴人質疑於108年3月27日退場後，被上訴人並未即時處理連續壁細縫，又因其他承包商施作不當，方才導致漏水事故乙節，證人鄭錦聰亦已說明漏水事故應無可能係因土方開挖機具所造成，而本件丙工程所用之混凝土品質亦屬良好，注射膨脹劑不會導致漏水事故之發生，被上訴人就此所辯，亦非有理。

- (3)至於結構技師鑑定意見就丙工程位置之道路及既有管線受損原因，鑑定結果略以：道路與管線受損係因深開挖面發生管湧（水帶砂滲入基地內），掏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等語（本院卷第287頁）。惟結構技師鑑定意見於鑑定書附件七「鑑定標的道路及既有管線受損原因說明」，亦有說明：依丙工程各施工階段沉陷控制點量測值，S16~S31沉陷控制點於108年5月4日起，均有明顯下陷。故依此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、母單元處有包泥及滲漏水現象，未即時處理，而致108年5月4日基地外地下水及砂湧入基地，最後產生鑑定標的物受損等語（本院卷第377頁），可見結構技師鑑定意見所提之巷道遭重車輾壓、路面及埋設管線上方沒有覆蓋工版及鋼板等，並非全部因素且僅為後因，乃因先有深開挖面發生管湧（水帶砂滲入基地內）之狀況，續因路面無工鈑或鋼板防護、重車輾壓等後因，方才導致道路及管線受損之最終結果。而就前因即管湧之起因，結構技師鑑定意見亦指明仍因108年5月3日進行土方開挖施工時，W20、W21公、母單元處有包泥及滲漏水現象，未能即時處理，方才致使翌（4）日之管湧狀況，當與被上訴人就連續壁之施作不良（亦即系爭鑑定意見所稱之包泥瑕疵），造成

01 連續壁破洞、漏水一事，有因果關係，被上訴人抗辯道路及
02 管線受損，亦不可歸責於被上訴人乙節，自非有據。

03 4.綜上，上訴人主張漏水事故係因可歸責於被上訴人所負責之
04 連續壁工項，因施工澆置混凝土階段施工不良所致乙節，即
05 屬可採。

06 (二)上訴人所為抵銷抗辯為有理由

07 1.二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得
08 以其債務，與他方之債務，互為抵銷；債權之讓與，非經讓
09 與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力，民法第33
10 4條第1項前段、第297條第1項分別定有明文。

11 2.依丙契約之地下室基礎工程工程承攬合約書第四條第（五）
12 項第1點約定：爾後建國路自強路施工過程中若有施工行為
13 導致九太公司所有直接及間接損失時，被上訴人需負擔所有
14 相關損失賠償責任（審建卷第178頁）；地下室基礎工程合
15 約書第十條第（二）項約定：所有本工程發生事故或災害無
16 論被上訴人、被上訴人直接或間接委聘之人員，或本工程之
17 下包商、或本工程下包商直接或間接委聘之人員所致者，概
18 由被上訴人負責解決、賠償任何人之人身及財產因此所受之
19 損害；如因此致九太公司受有任何損害或支出時，亦均由被
20 上訴人負責賠償（審建卷第186頁）。是以，漏水事故既因
21 可歸責於被上訴人之連續壁施工不良所致，並因此致九太公
22 司支出系爭灌漿費用及管線費用（不爭執事項6.），九太公
23 司依上開契約約定，主張對被上訴人有該等費用之金錢債
24 權，即屬有據。

25 3.又，上訴人已合意九太公司將系爭灌漿費用及系爭管線費用
26 之半數債權（即丙債權）讓與予象田公司，並已通知被上訴
27 人乙情，為被上訴人所不爭執（本院卷第133頁）。本此，
28 九太公司、象田公司各以乙、丙債權（金額均為5,880,508
29 元）其中之1,028,443元、100,037元，抵銷甲、乙約保留
30 款，即有理由。

31 七、綜上所述，九太公司、象田公司為抵銷抗辯，以乙、丙債權

01 抵銷被上訴人原可請求之甲、乙約保留款，依法有據。從
02 而，被上訴人依甲、乙約之法律關係及民法第490條規定，
03 請求九太公司給付被上訴人1,028,443元本息、象田公司給
04 付100,037元本息，均無理由，不應准許。原審判決為上訴
05 人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予
06 廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄改判，如主文第
07 二項所示。

08 八、本件九太公司、象田公司主張依第四條第（五）項第1點、
09 工程合約書第10條第（二）項約定，分別以乙、丙債權抵銷
10 甲、乙約保留款，已有理由，即無庸再行審酌九太公司所主
11 張之甲債權及其他請求權基礎。又，本件既已認定上訴人抵
12 銷抗辯有理由，上訴人聲請再次鑑定丙工程之系爭鄰屋受損
13 及漏水事故，即無必要。此外，本件事證已臻明確，兩造其
14 餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均
15 不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

16 九、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 115 年 8 月 5 日

18 工程法庭

19 審判長法 官 邱泰錄

20 法 官 王 琰

21 法 官 高瑞聰

22 以上正本證明與原本無異。

23 本件不得上訴。

24 中 華 民 國 115 年 8 月 5 日

25 書記官 郭蘭蕙