臺灣臺北地方法院民事判決

114年度建字第314號

原　　告　躍眾營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　游國基

000000000000000000

訴訟代理人　李慧君律師

　　林紹源律師

被　　告　臺北市立動物園

000000000000000000

法定代理人　朱孝芬

訴訟代理人　黃旭田律師

　　郭宛陵律師

　　賴秉詳律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國115年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣捌佰零壹萬伍仟肆佰玖拾貳元，及自民國一百一十四年十月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十五，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣貳佰陸拾柒萬貳仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌佰零壹萬伍仟肆佰玖拾貳元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張略以：

㈠原告前承攬被告發包之「萬壽路動物園南站前落石坍方及園區路邊坡下陷等2處災害搶修復建工程」（下稱系爭工程），於民國111年9月28日簽訂契約書（下稱系爭契約），約定契

約總價為新臺幣(下同)8,286,800元。開工前被告表示現場已打設由第三人芊盈營造有限公司（下稱芊盈公司）施作之鋼板樁及鋼軌樁等臨時設施，可提供後續擋土牆基樁及懸臂式擋土基礎版等施作之安全性。原告於111年10月3日申報開工時，工地現狀為園區道路寬度8公尺，其道路中心線左側已塌陷長50公尺、寬4公尺、深度1～3公尺。然開工後，契約約定之修繕路段尚未進行搶修，即於111年10月17日因豪雨再次發生範圍長約50公尺、寬6公尺之坍方（下稱系爭坍方），原告遂聽從被告指示，拔除已滑動之鋼板樁，額外施作兩排H型鋼背拉式臨時擋土支撐架等項（下稱系爭追加工程），始有效制止災情，並因此支出鋼板拔除費用505,000元、施作H型鋼及鋼板支撐置入費用5,287,000元、租用H型鋼至工程完工費用471,808元，加計10%工程管理費，共計6,890,189元。又原告於施工期間發現埋設於園區內之管線，報請被告處理，建議將管線臨時遷移至山坡處，避免因工程進行而損壞，被告卻僅表示「不是很確定會影響到哪個區域(指纜線)，目前只能請你們小心處理」等語。然地下管線未遷移，縱使原告再為小心，仍無法避免損壞之風險，故原告於111年11月8日接獲被告表示園區內有網路、電話無法使用之情形，原告積極補救，完成固網纜線臨時遷移，並支出28,877元。

㈡嗣系爭工程於112年8月17日完成，於同年9月13日驗收通過。詎被告以系爭坍方為原告施工工序不當所致，且工程期間損害園區內纜線為由，不僅拒絕給付系爭追加工程之費用，更表示應由原告賠償光纖纜線費用905,340元及損壞芊盈公司鋼板樁之費用1,125,303元，並將上開二筆金額自工程款中扣除。然經臺北市水土保持技師公會進行鑑定，該會鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）認為系爭坍方非可歸責於原告，工程進行期間不慎損害園區內之電纜線不應全數歸責原告。而系爭坍方乃不可預見且無法防範之自然力作用，園區內纜線損壞亦係被告怠於作為，故依系爭契約第4條第9項第

4款、第8款約定、民法第490條第1項、第491條第1項規定，系爭追加工程費用自應由被告負擔。又系爭坍方非原告施工工序不當所造成；且原告進場施工前，被告未提供園區內高壓纜線及光纖埋設位置圖說，事後又僅表示「小心處理」等語，顯怠於履行按施工規範第2252章第1.2.3規定，於施工前通知管線單位負責遷移及重建作業之義務，則光纖損壞及二次坍方時芊盈公司鋼板樁之損壞，均不應由原告負責，被告不得以此扣抵工程款，爰依民法第179條規定，請求被告返還工程款905,340元、1,125,303元。另因被告未確實督促芊盈公司施作鋼板樁工程及未按施工規範遷移電纜線，致使系爭坍方及電纜損害之發生，被告並將事故責任歸咎於原告，原告為釐清事實，委請專業鑑定單位進行鑑定，自得依民法第184條第1項規定，請求被告賠償原告支出之鑑定費用488,775元等語，並聲明：㈠被告應給付原告9,438,484元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭鑑定報告為原告自行委請之鑑定，非經兩造合意指定之鑑定人所作成，係由原告片面選擇性提供之資料及陳述所作成，且鑑定單位因受原告單方出資委託而與原告具有高度利害關係，難以期待其作成中立公平之判斷，系爭鑑定報告無從作為兩造責任歸屬之認定依據。又依臺北市工程施工規範第02256章「臨時擋土支撐工法」第1.5.1點、第1.6.1第⑴、⑵點規定，臨時擋土支撐設施屬確保不引起地表移動或沉陷、及避免造成鄰近構造物、管線等損害或移位等之必要先行工項，且臨時擋土支撐施工計畫未經監造單位書面核可之前，不得進行構造物開挖。而被告針對地下水位一事已有另外委請陸島工程顧問股份有限公司進行探鑽，並於原告進場施作時，將鑽探成果報告報告書交付原告參考使用，原告對於系爭工程工址地下水位偏高一事，應知之甚詳。然原告於111年9月23日為系爭工程提出之臨時擋土支撐施工計畫書

圖，有未提出「與本計畫內容相符並含技師簽證之臨時擋土支撐結構計算書表」等重大瑕疵，迄至系爭坍方發生時，原告仍未提交修正後之臨時擋土支撐施工計畫書圖，未採取緊急應變及防災措施，即擅自開挖系爭工程工址包含原有擋土牆在內之構造物，故系爭坍方肇因於原告施工工序錯誤。再者，原告於投標系爭工程前有先前往工址瞭解現場實際情形後提出其認為可行之金額參與投標，且系爭契約之詳細價目表於原告投標時已一併檢附，原告如認該項目價格不合理，應直接不予投標，而非以較低價格得標後，指稱該項目之價格不合理，欲追加工程經費。

㈡依系爭契約第1條第3項第5、8款約定，圖說之適用順序優先於臺北市工程施工規範；而依系爭契約圖說「一般說明」第10點明確規定系爭工程應由原告負責調查工址內之既有管線情形，並應謹慎保護該等既有管線，倘若原告認為系爭工程之施作與既有管線衝突時，應由原告提報，以供監造單位及被告協調處理。又原告提報之「整體施工計畫書」記載：「工址內有自來水管、汙水管、電力、電信、通訊電纜、舊有基礎等，將先行探挖後報備主辦單位預擬作劃作業。」等內容，原告亦清楚知悉並認同，於系爭工程中，前開事項屬其責任範圍，故111年11月8日毀損之光纖纜線、高壓纜線，如係原告此前調查時未探查得知者，或應另為安排卻未為之，屬原告調查缺失或原告就既有管線對系爭工程施作影響評估錯誤所致，顯可歸責於原告，並非被告有何義務違反。

㈢另原告提出之報價單，僅為雙方議價之基礎，實際內容於在工程進行過程中可能會有所調整，非反映實際承包商證明款項已支付之憑證，被告否認其證據能力。況原告請求費用部分為原告依契約所應設置之臨時支撐，或因其違反管線探挖及報請被告遷移之契約義務所致，部分為原告身為承攬人，對於工作之瑕疵所應負擔之修補及賠償義務，原告不得請求被告給付，被告自得依系爭契約第19條第7項規定，自工程款中扣抵。至系爭鑑定報告非訴訟中所為必要之鑑定，亦非

為完成系爭工程或因被告要求之契約變更所增加之費用，無請求被告負擔之理。且民法第184條第1項前段之「權利」不包含純粹財產上損失，原告未能證明被告有何以背於善良風俗之方法加損害於原告之情事，則原告無從依民法第184條第1項請求被告賠償鑑定費用。

㈣並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，兩造於111年9月28日簽訂系爭契約，約定由原告承攬被告發包之系爭工程，契約總價為8,286,800元。原告於111年10月3日申報開工，系爭工程於112年8月17日完成，並於同年9月13日驗收通過；系爭工程位址於111年10月17日發生系爭坍方等情，有系爭契約、工程結算驗收證明書在卷可參（見本院卷㈠第27頁至第101頁、第111頁、第113頁），兩造就此亦不爭執，是上情堪信為真。

四、得心證之理由：

㈠按當事人於訴訟外自行委任機關、團體或具特別知識之人就特定事項為鑑定所出具之文書，固與法院依民事訴訟法第340條第1項囑託機關或團體就鑑定事項為鑑定有別，然法院非不得以之為書證，踐行調查程序後依自由心證判斷其證明力，於必要時亦得依民事訴訟法第339條規定令出具該文書之人到庭陳述，尚難逕以該文書係當事人於訴訟外自行委託鑑定為由而否定其證據能力（最高法院109年度台上字第2411號、113年度台上字第1778號意旨可資參照）。查，原告於本件起訴前委託社團法人臺北市水土保持技師公會進行鑑定後所出具之系爭鑑定報告（見本院卷㈠第121頁至第733頁），雖與民事訴訟法所定以鑑定人為證據方法，且由受訴法院選任之鑑定有別，然系爭鑑定報告係該公會接獲原告申請後，調取兩造履約過程中之會議紀錄、施工日誌、施工計劃書、設計圖說、現場照片等資料，由該公會指派專業鑑定技師進行會勘、現況調查、撰寫報告書，並本於其專門知識經驗，依現場鑑定結果作成系爭鑑定報告；且於鑑定前曾通

知被告到場共同會勘，使被告得於會勘過程中有表示意見、提供完整資訊協助釐清爭議之機會，以維雙方權益，被告並未於會勘當日出席，此有附於系爭鑑定報告內之會勘通知函、會勘紀錄表可考（見本院卷㈠第173頁至第183頁）。再衡以該公會與兩造間無特殊關係，應屬客觀第三人，進行本件鑑定之技師具相當專業知識及鑑定實務經驗，與兩造亦無利害關係，應可確保其客觀性。況被告對系爭鑑定報告之形式真正並無異詞，且已於詳閱內容後就系爭鑑定報告內容表示意見，被告復未提出系爭鑑定報告有何不足採之處，亦未提出系爭鑑定報告不可信之佐證，本院自得以系爭鑑定報告作為判斷基礎。被告僅以系爭鑑定報告乃原告於訴訟外自費委託之鑑定，其公信力有疑為由，否認系爭鑑定報告之證據能力、證明力，自無可採。

㈡原告請求系爭追加工程費用部分：

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第490條第1項、第491條、第505條第1項分別定有明文。第按「契約履約期間，有下列情形之一(且非可歸責於廠商)，致增加廠商履約成本，廠商為完成契約標的所需增加之必要費用，由機關負擔。……4.善盡管理責任之廠商不可預見且無法合理防範之自然作用力。……8.其他可歸責於機關之情形。」，系爭契約第4條第9項亦定有明文。

2.原告主張其為阻止系爭坍方損害擴大，拔除移位鋼板、重新設置H型鋼板，而增加支出費用等情，業據其提出現場施作照片、單價分析表、桓昊工程有限公司請款單、報價單、臺北市政府工務局112年度工程發包參考單價為證，並有桓昊工程有限公司115年1月13日桓0000000-000號函可佐（見本院卷㈠第107頁、第109頁、第735頁至第739頁、本院卷㈡第

143頁至第181頁、第437頁至第445頁）。被告雖抗辯系爭坍方係因原告施工工序有誤，未經之監造單位書面核可之前，即逕自開挖系爭工程工址包含原有擋土牆在內之構造物云云，然觀諸系爭鑑定報告之鑑定結果記載：「原路幅約中心線處事後奉准所拔除63片前案原現場鋼板樁，其鋼板樁經丈量單片長度7公尺以下計34片、8公尺以下計11片、9公尺以下計12片、9公尺以上計6片，僅有一片（編號63）入土深度達7.42公尺，亦即僅有一片貫入岩盤中……」、「上述63片前案原現場鋼板樁中經事後拔除驗證長度，共有62片均未貫入承載層，與本案鑽探報告比對，其長度僅均在崩積層上，在低地下水位情況下其承受水壓低、尚能維持自立性；然而在颱風豪大雨情況下，上邊坡匯聚地表逕流且高地下水位情況下，研判前案原現場擋土構造物(鋼板樁)長度不足，以致其側向背動土壓不足，故在颱風豪大雨下致生二次災害……」、「現場約沿道路中心線處大致為路面下陷崩崖線，恰為大約是原汙水管線線路沿線位置。……而今若地層土質長期持續在泡水(例如：本案長期汙水滲透)情況下，地層抗剪力必然降低故導致路基崩壞；若再有突發之颱風豪大雨灌入地層中(例如：本案111年10月13日尼莎颱風及豪大雨)將使地層抗剪力再更降低，終將導致地層抗剪能力失能而導致待修復之邊坡再次滑移，此即造成『二次坍塌』災因之二」等語，並認定原告於111年10月6日至11日期間所打除施工比例僅佔總打除工項的12%，尚不至於造成大規模之系爭坍方，堪認系爭坍方係因現場原已打設之鋼板樁及鋼軌樁等設施未有效貫入承載層，及地下汙水陰井失能、汙水管破裂，路基長年遭滲漏汙水掏空所致，與被告所指原告施工工序錯誤無關，自非屬可歸責於原告之事由，則揆諸前開規定，系爭坍方之發生既非屬可歸責於原告，原告為完成履約，於契約約定範圍外，額外施作系爭追加工程，所增加之拔除費用505,000元、租用H型鋼至工程完工費用471,808元、H型鋼及鋼板支撐置入費用5,287,000元、按10%計算之

工程管理費，合計5,890,189元，自應由被告負擔。原告請求此部分費用，洵屬有據。

㈢原告請求固網光纖臨時遷移費用及被告扣抵光纖纜線毀損費用部分：

1.原告主張被告未提供園區內高壓纜線及光纖埋設位置圖說，原告對於園區內管線分布一無所知，顯怠於履行其義務導致原告不慎損壞光纖纜線；且原告鑑於被告園區內之急迫性，先行進行固網纜線臨時遷移等語，固提出施工規範為據（見本院卷㈠第743頁、第745頁）。惟依系爭契約第1條第3項約定：「契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有約定外，優先順序如下……：1.本契約條款。2.投標須知（含招標公告）。3.開標、決標紀錄。4.權責分工表。5.圖說。……8.工程施工規範。……」，可知當全部契約文件出現內容不一時，其適用優先劣後之原則，除另有規定外，以契約條款優先，招標文件次之，再次之者為開標、決標紀錄，再再次之者為圖說（即機關依契約提供廠商或由廠商提出經機關認可之全部圖樣及其所附資料）優於工程施工規範。而系爭契約圖說之「一般說明」第10點明定：「承包商於施工前應先調查工址既有管線情形，施工時需謹慎保護如發現既有管線與結構體衝突，應即報請工程司處理。」（見本院卷㈡第81頁）；施工規範第2252章第1.2.3亦規定「除契約圖說或詳細價目表內屬於承包商之工作範圍外，施工前應由機關通知管線單位負責遷移及重建等作業。」，可知原告施工前負有調查既有管線位置之義務，施工期間倘發生既有管線衝突，原告雖不需自行遷移管線，但須報請工程司解決，由其通知管線所屬單位遷移、重建。

2.依系爭契約第5條第3項規定：「廠商履約有逾期違約金、懲罰性賠償金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵，如有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵。……」。查原告未舉證於施工前已善

盡既有管線調查之義務，於開挖後發現埋設於系爭工程工址下之電線電纜後，始向被告陳報，此有原告提出於系爭鑑定報告內之LINE對話紀錄可稽（見本院卷㈠第613頁至第617頁）；又被告為修復遭損壞之電纜、光纖，支出305,340元、600,000元，亦有付款憑單、環園道路光纖維修案契約書為佐（見本院卷㈡第279頁、第283頁至第290頁），依前開契約約定，被告就此所受電纜、光纖纜線毀損之損害，自得於工程款中抵除，是原告依民法第179條規定，請求被告返還此部分扣款905,340元，要屬無據。另既有管線之遷移、重建非原告承攬之工程範圍，而依前述對話紀錄，被告人員僅稱已找先前承作廠商緊急處理，並請原告及監造單位會同處理，並未同意由原告進行管線臨時遷移，原告就被告同意追加管線臨時遷移之工程項目乙節復未能舉證以實，則原告依系爭契約第4條第9項第4款、第8款約定及民法承攬契約規定，請求被告給付固網光纖臨時遷移費用28,877元，同屬無據。

㈣原告請求返還溢扣賠償芊盈公司鋼板樁損壞賠償費用之款項部分：

1.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，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。原告主張係爭坍方非可歸責於原告，被告不得就芊盈公司所受之鋼板樁損壞費用向原告求償及抵扣，被告以此為由逕於應付工程款扣抵1,125,303元，乃無法律上之原因而受利益，致原告受有損害，原告得依民法第179條規定，請求被告返還等語，為被告所否認，前以前詞置辯。

2.查系爭契約第19條第7項約定：「機關及廠商應採取必要之措施，以保障他方免於因契約之履行而遭受第三人請求損害賠償。其有致第三人損害者，應由造成損害原因之一方負責賠償。」等語，可知該約定係兩造就其等如因履行系爭契約而致第三人損害時，對第三人賠償責任歸屬之約定。而系爭

契約第5條第3項約定：「廠商履約有逾期違約金、懲罰性賠償金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵，如有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵。……」等語，則係指承包廠商有逾期、不符契約規定、未完成履約或債務不履行等情形發生所造成之損害賠償，定作人始得直接自應支付承包廠商之價金中扣抵。然系爭坍方之原因非可歸責於原告，業如前述，原告就芊盈公司之鋼板樁損壞自不負賠償之責，則被告以原告承攬工作有瑕疵，致損壞芊盈公司之鋼板樁為由，依前揭系爭契約約定扣抵原告上開金額之工程款，洵屬無據。是以，原告主張被告自應給付之工程款扣抵1,125,303元，係無法律上之原因而受利益，致其受損害，而依民法第179條規定，請求被告如數返還，即屬有據 。

㈤原告請求鑑定費用488,775元部分：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。次按侵權行為之成立，須行為人之行為具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立；且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院105年度台上字第2102號、108年度台上字第1990號判決意旨參照）。

2.原告固主張被告將系爭坍方之責任歸咎於原告，使原告須委請鑑定單位進行鑑定以釐清事實，受有支出鑑定費用488,775元之財產上損害云云。然兩造係對於系爭坍方之肇因及相關損失責任歸屬之認知不同而有所爭執，尚難以事後鑑定結果遽認被告有何將事故責任歸咎於原告，而有故意或過失之不法侵權行為。況原告自行委由社團法人臺北市水土保持技師公會鑑定，係原告於訴訟外自行委託鑑定機關所為，非審理中支出之訴訟費用，且兩造未訂立鑑定契約，被告亦不同意負擔，則該鑑定費用僅能認係原告起訴前證據調查之支

出，係源於自己行使權利所需，非屬填補損害所致，原告請求被告賠償鑑定費用，礙難准許。

五、綜上所述，原告依系爭契約第4條第9項第4款、第8款約定、民法第490條第1項、第491條第1項、第179條規定，請求被告給付系爭追加工程費用6,980,189元、遭被告扣除之工程款1,125,303元，合計8,015,492元，及自起訴狀繕本送達翌日即114年10月10日（見本院卷㈡第17頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

六、本件事實已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及所援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，均不足以影響本裁判之結果，自無庸一一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

工程法庭　　法　官　宣玉華

以上正本係照原本作成。

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　　5　　月　　5　　日

書記官　沈世儒