

# 臺灣高雄地方法院民事判決

112年度建字第8號

原告 富誠建設開發有限公司

法定代理人 魏銘志

訴訟代理人 張名賢律師

複代理人 吳昱熹律師

被告 傳泰營造工程有限公司

法定代理人 洪明發

訴訟代理人 廖健智律師

宋羿萱律師

上列當事人間請求返還訂金事件，本院於民國114年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

被告應給付原告新臺幣參佰捌拾玖萬零伍佰壹拾肆元，及自民國一百一十二年二月十四日起至清償日止，按週年利率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三分之二，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分以新臺幣參拾柒萬元為被告供擔保後得假執行，但被告以新臺幣參佰捌拾玖萬零伍佰壹拾肆元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

## 事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但如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255條第1項第3款定有明文。原告起訴聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）902萬0,482元暨利息，嗣變更聲明請求為被告應給付原告760萬6,057元（卷三第461頁），僅為減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准許。

01 二、原告主張：兩造於民國111年5月6日簽立統包工程承攬契約  
02 書（下稱系爭契約），由被告向原告承攬坐落高雄市○○區  
03 ○○段0000○0000○0000○0000地號土地之透天住宅4戶之  
04 新建工程（下稱系爭工程），總價為3,320萬元，原告並交  
05 付被告面額為200、300萬元之支票作為訂金，已經被告提示  
06 付款。被告於111年5月26日進行開工儀式，嗣進行基礎開  
07 挖、紮筋及澆置作業，至同年6月20日進行回填作業後即停  
08 工，待原告於111年8月11日將水電圖送審通過後，被告卻遲  
09 不依建築法申報開工，原告不得以依系爭契約第23條約定終  
10 止系爭契約，並於111年11月30日送達被告。經結算結果，  
11 系爭契約終止時，被告實際施作完成部分工項僅有107萬9,4  
12 26元，但被告已受領500萬元之工程款，而受有392萬0,857  
13 元之不當得利，依民法第179條規定應予返還。又被告於水  
14 電圖送審通過後未申報開工，於斯時業已遲延，故計算至系  
15 爭契約終止時，業已遲延111日（8月12日至11月30日），依  
16 系爭契約第8條第1項應賠償每日按合約總價千分之1計算之  
17 違約金共368萬5,200元（3,320萬元×1‰×111=368萬5,200  
18 元），爰依法提起本件訴訟，並聲明：(一)、被告應給付原告  
19 760萬6,057元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按  
20 週年利率百分之5計算之利息。(二)、願供擔保，請准宣告假  
21 執行。

22 三、被告則以：被告於回填完成後，因原告遲未交付核准之水電  
23 圖說，故無法申報開工。又兩造約定工期乃以主管機關核准  
24 開工日起算，然原告竟利用被告為國小畢業，無法閱讀了解  
25 契約文義，故意在系爭契約第7條載應於建造取得或原告通  
26 知7日內正式開工詐欺被告並為公證，爰撤銷本條詐欺及公  
27 證之意思表示。又訂金與工程款誠屬2事，原告並未給付工  
28 程款，且被告就系爭工程業已支出400餘萬元，並無不當得  
29 利。末原告縱得請求違約金，所請求亦屬過高等語，資為抗  
30 辯。並聲明：(一)、原告之訴駁回。(二)、若受不利判決，願供  
31 擔保請准宣告免為假執行。

01 四、不爭執之事項

02 (一)、兩造於111年5月6日訂立系爭契約，約定被告承攬系爭工  
03 程，原告已交付300萬、200萬元之支票2紙（下稱系爭支  
04 票，詳卷一第45頁）作為訂金，並經被告兌現。

05 (二)、被告於111年5月26日進行開工儀式，於111年5月31日為基礎  
06 開挖，後扎筋、澆置，至111年6月20日完成地基回填。

07 (三)、原告曾於111年7月8日將水電圖以LINE傳送予洪明發，於111  
08 年8月11日該水電圖方經圖審完成，而得向高雄市政府工務  
09 局申報開工。

10 (四)、原告以111年11月28日之存證信函通知被告以系爭契約第23  
11 條終止契約，並於111年11月30日送達被告（卷一第61至69  
12 頁）。

13 (五)、系爭工程於112年4月13日取得系爭建案之建築執照（卷二第  
14 39至45頁）。

15 五、本院之判斷：

16 (一)、原告終止系爭契約是否有理由？被告是否有違反系爭契約第  
17 23條第2至4款情事？

18 1.按起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內  
19 開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連  
20 同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請  
21 該管主管建築機關備查；建築工程中必須勘驗部分，應由直  
22 轄市、縣（市）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承  
23 造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關  
24 得隨時勘驗之，建築法第54條第1項、第56條第2項定有明  
25 文。是依法取得建築執照建物，均應依法向主管機關申報開  
26 工、查驗，方得施工。

27 2.依系爭契約第3條第3項「工程範圍：本合約包含工程配合  
28 之文書行政、工程查核...」；第4條第2項「估成總價包括  
29 施工所需之...技師簽證及跑照費用」；系爭契約第18條1項  
30 約定「簽約後30日內須完成以下作業，並經甲方審核通過後  
31 執行(一)開工報准（甲方提供建造執照）」，故可知兩造約定

01 由被告負責就原告既有之建築執照申報開工、竣工取得使用  
02 執照之相關文件及程序。然系爭工程於112年4月13日業已取得  
03 建築執照，但被告於承攬系爭工程後，未能向主管機關高雄  
04 市政府工務局申報開工，此情經被告所委託之跑照人員陳  
05 燕秋證稱：是別人介紹我認識被告來處理本件跑照，報請開  
06 工之開工申請書需要營造廠技師簽證，本件無法報請開工之  
07 原因是被告之營造廠在澎湖，因離島可以逐案辦理技師簽  
08 證，但本島作工程需要營造廠自有技師，被告因為沒有技師  
09 所以不能報開工，被告提供資料的速度非常慢，如登革熱參  
10 訓證明、勞工安全人員證明洪明發都提供不太出來，我寄計  
11 畫書去澎湖給他簽章，他也都沒有簽回來給我，所以時間拖  
12 很久，被告說想要找其他的營造廠重新給原告簽約，實際他  
13 來作，但因為其他營造廠表示系爭契約有經過公證，沒有辦  
14 法承作，我就跟洪明發（被告法定代理人）說沒辦法幫他處  
15 理等語（卷二第181至183頁）；證人即原告公司副總林政憲  
16 證稱：被告感覺一直要做，但開工一直報不過，當時被告好  
17 像想要借牌，但因為無法處理系爭契約，原告不太願意，希  
18 望被告詢問跑照人員有無其他解決方式，後來陳燕秋不做  
19 了，我問洪明發，他說他另外再找人跑照，後來就沒消息，  
20 一直延後，最後才決定解約等語（卷二第188、190頁），本  
21 院審酌陳燕秋非系爭契約之關係人，僅受被告委託辦理申報  
22 開工程序之人員，對於系爭工程為何無法申報開工自最為清  
23 楚，且其所述與證人林政憲大致相同，再衡以系爭工程相關  
24 人員組成群組之LINE對話記錄（卷二第47至53頁），陳燕秋  
25 曾多次傳送「9/6@洪明發郵件目前送到馬公中正郵局，麻  
26 煩明天回台前記得去領謝謝」、「9/15@洪明發計畫書封面  
27 預計何時可以取得」、「10/24@洪明發本案營造廠無法協  
28 助辦理，請另外找廠商配合」，亦與其所證多次催促洪明發  
29 提出相關資料及需其另找尋營造廠方得辦理開工之情形相  
30 符，堪認陳燕秋所證為真，依此足認被告公司因欠缺自有技  
31 師簽證，而致無法就系爭工程申報開工。

01 3.系爭契約第23條第1項「乙方（被告）承包本工程倘無故停  
02 工達七日以上，或已無力施工甲方（原告）得不經催告逕行  
03 終止本合約」。系爭契約乃就取得建築執照建物施工，應依  
04 法向主管機關申報開工、查驗，方得施工，已如前述，被告  
05 欠缺自有技師簽證，無力申報開工，當屬無力施工，故原告  
06 以存證信函內載被告無力完成申報程序，故以系爭契約第23  
07 條終止系爭契約（卷一第61頁），自有理由，並於111年11  
08 月30日送達被告發生終止之效力。

09 (二)、被告受有若干之不當得利？

10 1.依系爭契約第23條終止合約第3項「如上述，其已完成之工  
11 程依合約單價核實計算工程款，於工地點交完成後給付之，  
12 乙方不得再有其他任何要求...」，系爭契約既於111年11月  
13 30日終止，則應就被告已完工之部分，依合約單價計算原告  
14 應給付之工程款。

15 2.被告業已完成基礎開挖，後扎筋、澆置及地基回填，此完工  
16 之部分經本院鑑定委請社團法人臺灣省土木技師公會依合約  
17 單價鑑定，被告所完成之假設工程、基礎工程、結構工程完  
18 工總價為107萬9,486元，此有鑑定報告、該會回函所附詳細  
19 價目表在卷可佐（卷三第329至429、451至455頁，又其上雖  
20 載總價為107萬9,426元，但經本院及兩造核對結果，其於項  
21 次□2中拉鋼筋複價應為12萬1,800元，有計算錯誤之情形，  
22 故予以更正），本院審酌鑑定時雖現場狀況已不存在，但兩  
23 造對於施工進度並未爭執，並經兩造提供現場照片、結構平  
24 面圖、配筋圖為參考，且鑑測係依具有證照之技師依專業知  
25 識為憑據，與兩造間亦無任何經濟或其他利害關係存在，所  
26 為鑑定結果自亦無偏袒一方或刻意失真之必要，應堪採認。  
27 被告雖辯稱其實際支出業已達400餘萬元，並有相關付款單  
28 據可證（卷二第413頁），然被告所提出之資料，並無法證  
29 明均為系爭工程所用並已施作，況兩造約定結算係以實際完  
30 成之工程依合約單價計算，自不得以被告已支付之金額作為  
31 認定之基礎，被告此部分所辯並不可採。

01 3.惟被告所辯工程用電設備支出有3萬元之保證金，有臺灣電  
02 力公司繳費收據附卷可佐（卷二第237頁）。依系爭契約被  
03 告雖負責所有電力工程，原告並已估算施工費用予被告，然  
04 依據台灣電力公司營業規章施行細則第67條規定，臨時用電  
05 用戶申請增設用電時，用戶應按本公司所訂保證金或保證品  
06 標準依增加容量補繳保證金或保證品；辦理暫停部分契約容  
07 量時，預收之保證金或保證品超出本公司所訂之標準部分，  
08 得應用戶要求辦理退還。由此可知此保證金僅為用電程序暫  
09 付費用，待完工後可退還，非屬施工範疇，故報酬之估價依  
10 常理應不會就此部分為計價。被告雖依系爭契約於程序辦理  
11 時有先為墊付之義務，然系爭契約既已終止，被告已無此義  
12 務，原告自應將此部分金額給予被告。

13 4.末依系爭契約第5條付款辦法約定工程總價為3,320萬元，並  
14 依統包工程請款進度表分期付款，訂金於該表中亦屬工程總  
15 價之一部，自屬工程款。原告所給付被告500萬元之訂金即  
16 工程款，但被告完工部分僅得請領110萬9,486元（107萬9,4  
17 86元+3萬元=110萬9,486元）工程款，是原告依不當得利  
18 請求被告返還逾領工程款389萬0,514元（500萬元-110萬9,  
19 486元=389萬0,514元），為有理由，應予准許，逾此部  
20 分，則屬無據。

21 (三)、被告就系爭契約是否有可歸責而不於第7條所定期間完工？  
22 若有，遲延日數為若干（所謂開工日應如何定義）？是否應  
23 依第8條第1項應給付遲延違約金？違約金是否過高？

24 1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之  
25 辭句，民法第98條定有明文。又解釋契約，應於文義上及論  
26 理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全  
27 文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他  
28 一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目  
29 的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎。

30 2.原告主張系爭契約第7條第2項「...本工程工期共計360日曆  
31 天，三階段要徑節點如下(一)本體結構階段：開工日至屋凸拆

01 模完成計180日曆天...」其中所謂「開工日」應為實際開始  
02 施工日等語，惟觀之同條第7條第1項「□開工期限：乙方應  
03 於建照取得或經甲方通知7日內正式開工或進場。」可知所  
04 謂開工與進場實際施作，兩者不同；又參以第18條規定於簽  
05 約後30日內需完成「開工」報准之作業（原告提出建造執  
06 造），已明確開工乃需報准，足見契約所使用「開工」之文  
07 字，應係指依建築法報請開工之時日。復經本院函詢主管機  
08 關詢問實務上開工日之結果，亦以申報日起算，此有高雄市政府  
09 工務局113年3月26日高市工務建字第11332748700號函  
10 在卷可考（卷二第425頁）。故由系爭契約全文出現之「開  
11 工」之文義，及工程實務上之定義，應認系爭契約第7條第2  
12 項第3款中所謂「開工日」係向主管機關申報開工日。

13 3.然因申報開工為被告負責，如由被告任意決定申報日，將造  
14 成工程期間無法預期，而系爭契約第8條既約定開工報准需  
15 於簽約後30日內，則被告最遲應於斯時為開工日，並起算完  
16 工期限始符合契約之要旨，是系爭契約於111年5月6日訂  
17 立，被告應於6月5日開工報准。惟原告於111年8月11日方完  
18 成水電圖圖審，同日交付予陳燕秋，此有陳燕秋所確認之文件  
19 點交記錄表附卷可稽（卷二第37、182頁），證人陳燕秋  
20 並證稱：申請開工所需開工申請書（需營造廠的技師簽  
21 證）、施工計畫書、審查表、紅火蟻調查表、建照、勞安證  
22 書、登革熱上課證明、投資公會開工繳款證明書、建設公司  
23 會員證、電信審查合格證明（水電圖）、收執回條、土地複  
24 丈成果圖、水利局的用戶排水合格證明文件，資料完整報開  
25 工大約需1星期左右等語（卷二第182、181頁），可知水電  
26 圖說乃申報開工之必要文件，系爭工程乃因原告遲延至111  
27 年8月11日方交付審核之水電圖，導致無法於6月5日申報開  
28 工，自應將此延宕期間予以扣除。本院考以除水電圖說外，  
29 其他申報開工資料被告應依契約於期限內備妥，故被告應於  
30 111年8月11日取得水電圖後即可申報，加計前開證人陳燕秋  
31 所證申報作業期間約1星期，系爭工程應於111年8月18日可

01 開工獲准，自應以是日作為開工日，並依此計算，系爭契約  
02 第7條第2項第1階段即(一)本體結構階段，被告應於112年2月1  
03 3日完成（開工日記入計算180日，終止日計入）。

04 4.系爭契約第8條乃約定「乙方倘不依合約第七條所定各階段  
05 期限完工，應按逾期之日數，每日給付甲方按合約總價千分  
06 之一計算之懲罰性違約金。甲方得在乙方未領工程款內扣除  
07 上開違約金及損害金額，如有不足得向乙方及其連帶保證人  
08 追繳之。」，足見原告懲罰性違約金請求乃依照系爭契約第  
09 7條階段期限逾期天數而發生，是應有被告工程逾期之情事  
10 發生，原告始取得懲罰性違約金之請求權。然系爭契約於11  
11 1年11月30日即終止，於終止時被告並未逾第7條第2項第1階  
12 段本體結構之期限（112年2月13日），是原告尚未因被告逾  
13 期而取得懲罰性違約金請求權，其後系爭契約已終止，被告  
14 當無再依系爭契約履行之義務，自無再發生逾期末履約之可  
15 能。基此，原告主張被告已逾期111日得請求懲罰性違約  
16 金，洵屬無據。

17 六、綜上所述，原告依不當得利之法律關係請求被告應給付389  
18 萬0,514元，及自起訴狀送達翌日即112年2月14日（卷一第1  
19 49、151頁）起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利  
20 息，為有理由，應予准許；逾此部分請求，為無理由，應予  
21 駁回。本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告  
22 假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金  
23 額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附  
24 麗，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述、  
25 攻擊防禦方法暨所提證據，經核與判決之結果不生影響，爰  
26 不一一論述，附此敘明。

27 七、據上論結，本件原告之訴一部有理由、一部無理由，判決如  
28 主文。

29 中 華 民 國 114 年 12 月 9 日  
30 民事第二庭 法官 鄭 瑋

31 以上正本係照原本作成。

01 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  
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 114 年 12 月 12 日

04 書記官 林雅姿