

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度建字第12號

原告 耕宇開發股份有限公司

法定代理人 劉瑞燕

訴訟代理人 鄭鎮宇

羅永安律師

複代理人 駱晁偉律師

被告 祥宏開發工程有限公司

法定代理人 蔡文鴻

訴訟代理人 呂岱倫律師

上列當事人間請求解除契約等事件，本院於民國114年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣2,073,550元，及其中新臺幣1,923,550元自民國113年6月14日起，其中新臺幣150,000元自民國113年1月7日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔54%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分以新臺幣692,000元供擔保後，得假執行。

但被告以新臺幣2,073,550元供擔保後，得免予假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實與理由

壹、程序方面：

01 一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律  
02 關係而生之訴訟為限，民事訴訟法第24條第1項定有明文。  
03 查兩造簽訂之耕宇開發住宅新建工程(下稱系爭工程)之工程  
04 契約書(下稱系爭工程契約書)第18條約定：甲乙雙方如有爭  
05 議需訴訟，以苗栗地方法院為第一審管轄法院，有系爭工程  
06 契約書在卷可按(見本院卷第26頁)。是被告營業所雖設於桃  
07 園市中壢區，惟依前開約定，本院自有管轄權，先予敘明。

08 二、再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張  
09 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第25  
10 5條第1項第3款定有明文。查原告起訴之先位聲明已撤回，  
11 並經被告同意在案(見本院卷第186頁，依民事訴訟法第262  
12 條第1項規定，已生撤回之效力)，而其備位聲明第1項原  
13 為：被告應給付原告新臺幣(下同)3,857,052元，及其中3,7  
14 07,052元自民國112年12月14日起、其中150,000元自113年1  
15 月7日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於113年  
16 8月26日當庭及於同年12月16日具狀更正為：被告應給付原  
17 告3,857,052元，及其中3,707,052元自112年12月15日起、  
18 其中150,000元自113年1月7日起，均至清償日止，按年息5%  
19 計算之利息(見本院卷第15、16、186、291頁)。屬減縮應受  
20 判決事項之聲明，核與前開規定要無不符，應予准許。

21 貳、實體方面：

22 一、原告起訴主張略以：

23 甲、解除系爭工程契約部分：

24 (一) 兩造於112年3月18日簽訂系爭工程契約書，原告並於簽約  
25 時給付被告簽約金1,680,000元，再依序給付被告第2期至  
26 第5期工程款2,289,000元(含1、2期稅金189,000元)、1,1  
27 02,500元(匯款952,500元，含本期稅金52,500元、另以15  
28 0,000元債權抵充)、1,050,000元(匯款900,000元、另以1  
29 50,000元債權抵充)、1,050,000元(匯款1,050,000元)，  
30 及建築師勘驗費18,000元。

31 (二) 嗣原告發現被告先前施作之系爭工程有下列瑕疵及未施作

01 事項：(1)灌漿部分：有多處蜂窩。(2)1樓兩側牆面及2樓前  
02 後牆面計4面牆灌漿未施作。(3)4樓樓板未於112年11月底  
03 履行期限前完成施作。而有遲延給付之事實。原告多次催  
04 告被告補正和如期完工，被告均置之不理，原告乃於112  
05 年12月6日寄發台中法院郵局002869號存證信函(下稱系爭  
06 原告存證信函)，催告被告補正前開(1)、(2)項，並如期完  
07 成(3)項之工程，如未補正，即依系爭工程契約書第15條第  
08 2款約定解除系爭工程契約。惟被告仍置之不理，依系爭  
09 原告存證信函，系爭工程契約於存證信函送達被告後7日  
10 即112年12月14日解除，如認未生解除之效力，原告再以  
11 本件起訴狀送達為解除系爭工程契約之意思表示。

12 (三)原告預先給付被告建築師勘驗費18,000元，係支付系爭工  
13 程基礎板、第2至5樓及頂樓樓地板，每次之建築師勘驗費  
14 3,000元，共6次計18,000元( $3,000 \times 6 = 18,000$ )。而被告僅  
15 就系爭工程建造至第3層樓地板，尚有第4層、第5層及頂  
16 樓樓地板未完成，溢領上開3個樓地板之建築師勘驗費9,0  
17 00元( $3,000 \times 3 = 9,000$ )，是此部分9,000元亦應予返還。

18 (四)原告另委託盛采土木包工業就系爭工程實做，及工程品質  
19 進行勘驗，其中實做勘查報告顯示，被告實際施作之未稅  
20 金額為4,167,093元，則含稅金額為4,375,448元【 $4,167,$   
21  $093 + (4,167,093 \times 5\%) = 4,375,448$ ，元以下四捨五入，以下  
22 同】。然被告施作有瑕疵部分之修補金額需902,000元。  
23 經扣除原告已給付被告之工程款，被告溢領3,707,052元  
24 ( $1,680,000 + 2,289,000 + 1,102,500 + 1,050,000 + 1,050,000$   
25  $+ 9,000 - 4,375,448 + 902,000 = 3,707,052$ )，原告爰依民法  
26 第179條、第259條第2款規定，請求被告返還上開金額，  
27 及自112年12月15日起算之遲延利息。

28 (五)系爭工程之瑕疵，再經原告委託社團法人苗栗縣建築師公會  
29 (下稱苗栗建築師公會)鑑定後，被告就系爭工程僅完成  
30 約25.84%，實做工程金額約為5,425,700元；而系爭工程  
31 瑕疵修補部分之修復費用合計為168,750元，亦有苗栗建

01 築師公會113年6月3日苗建師鑑字第040號房屋現況鑑定報  
02 告書(下稱苗栗建築師公會鑑定報告書)可憑，更可證明被  
03 告有溢領工程款及有施作瑕疵需修補。

04 乙、消費借貸部分：

05 (一) 被告於112年5月下旬，由被告之人員蔡秉達向原告表示，  
06 欲借用資金450,000元以完成公司登記、聘請技師、做為  
07 公司資本額之金流，其後並以系爭工程之工程款扣還，且  
08 將借款之款項匯入被告帳戶。原告乃於112年6月5日匯款4  
09 68,000元至被告帳戶(其中450,000元為借款、18,000元為  
10 給付被告公司建築師勘驗費)。嗣被告僅各以150,000元抵  
11 充系爭工程第2期、第3期工程款，尚有150,000元未為清  
12 償。

13 (二) 被告迄今尚未清償上開借款，經原告以系爭原告存證信函  
14 催告被告還款，被告於112年12月7日收受後1個月之催告  
15 期屆至，被告自應清償150,000元及自113年1月7日起算之  
16 遲延利息。

17 丙、並聲明：(1)被告應給付原告3,857,052元，及其中3,707,052  
18 元自112年12月15日起、其中150,000元自113年1月7日起，  
19 均至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)原告願供擔保，請  
20 准宣告假執行。

21 二、被告答辯略以：

22 (一) 被告對於向原告借款450,000元，其中300,000元已以系爭  
23 工程第2期、第3期工程款，由原告各抵銷150,000元，現  
24 尚有150,000元未為清償部分，不予爭執。

25 (二) 原告以系爭原告存證信函通知被告於7日內完成修繕，惟  
26 工程實務上，樓板需進行鋼筋網綁、封板模、綁樓層鋼  
27 筋、灌水泥、養護2週再進行下一層工程，是每1層樓板灌  
28 漿工程需耗費至少1個月時間。是原告請求修補(1)灌漿部  
29 分：有多處蜂窩。(2)1樓兩側牆面及2樓前後牆面計4面牆  
30 灌漿。(3)4樓樓板灌漿，要在7日內完成並不合理。

31 (三) 被告以竹北光明郵局000667號存證信函(下稱系爭被告存

證信函)，已表示原告追加工程至278建坪，兩造於112年9月中協商迄今仍未有共識．．．主張同時履行抗辯權等情，可見被告並非無故停工，亦無拒絕修補之意，實因無法確認施作範圍及坪數才有遲延，非可歸責於被告。又被告迄至112年9月止已完成「基礎工程開挖與PC底完成、1樓樓板灌漿完成、3樓樓板鋼筋網綁完成」等工項。是被告確有按圖施工，且已施作之滴水坪數為153.64坪，該工程款為9,218,400元，已超過原告支付之6,930,000元，原告竟拒絕支付已施作之工程款，並無故擅自解約，故本件工程無法繼續進行，顯係全部可歸責於原告之事由所致。

(四) 被告已於112年9月底10月初，將蜂窩處重新修補完畢，此由被證3之112年10月26日施工照片可證，原告遲至同年12月才寄發原告存證信函主張被告未修補為由，解除系爭工程契約，顯與事實不符。況原告主張被告興建系爭工程已至3樓之建物有重大瑕疵，卻又在其上繼續興建4樓，更足認原告之主張不可採。且被告既已完成蜂窩處重新修補，難認該部分仍具有蜂窩瑕疵，原告亦未提出其已支付自行修補瑕疵之必要費用單據，依最高法院93年度台上字第1140號、第883號判決意旨，自不得依民法第493條第2項規定向被告請求瑕疵修補費用902,000元。

(五) 原告提出之盛采土木包工業之工程品質勘驗報告及苗栗建築師公會之鑑定，非係訴訟中兩造合意或法院擇定之鑑定單位，被告未予參與，故其內容不足憑採。

(六) 兩造並未約定系爭工程應於何時完成，即便遲延完成，原告仍獲得定作時預期之利益，即取得完成之建築物，客觀性質上「非屬期限利益行為」，本件雖定有開工後於660日曆天完成申請使用執照之期限，惟工程請款明細表之預估時程，僅為各項工程預定施工進度及請款期間，無從認定被告需於特定期限完成或交付。又系爭工程契約書第15條之解約權，並不包括工程遲延之事由，且系爭工程契約之內容並未提及有何工程遲延得解除契約之事由。況系爭

01 契約已載明逾期完工之罰款，兩造簽約時已有預見倘被告  
02 未能如期完工，原告僅能請求罰款，自無解除契約之權  
03 利。是原告依民法第502條第2項、第503條之規定解除系  
04 爭工程契約，於法無據。

05 (七) 系爭工程契約性質上屬承攬無疑，有關解除系爭工程契約  
06 之法律依據，自應優先適用民法第502條、第503條之特別  
07 規定，而無逕依民法第254條規定為之，是原告主張依民  
08 法第254條規定解除系爭工程契約，亦屬無據。

09 (八) 苗栗建築師公會鑑定報告書僅為私文書，且其鑑定結果，  
10 瑕疵修復估算表第2項將未施作鋼筋加以計算、第2項及第  
11 3項重複計算、第6項未記載項目；鑑定標的物完成金額估  
12 算表結構體工程第3項鋼筋部分再次列入未施作牆體、假  
13 設工程第10項已列垃圾清運費、清潔費，何以還需修補；  
14 假設工程第2、5結構體工程第1至3、5項之完成比例如何  
15 計算，均屬不明，故其鑑定有灌水、事實認定錯誤之處。

16 (九) 並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)如受不利  
17 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

### 18 三、兩造不爭執及爭執事項：

#### 19 (一) 不爭執事項：

20 1、兩造於112年3月18日簽訂工程契約，約定由被告施作系爭  
21 工程，工程款總計21,000,000元(未稅價)。原告並於簽約  
22 時給付被告簽約金1,680,000元、第2期至第5期工程款2,2  
23 89,000元(含1、2期稅金189,000元)、1,102,500元(匯款9  
24 52,500元，含本期稅金52,500元、另以150,000元債權抵  
25 充)、1,050,000元(匯款900,000元、另以150,000元債權  
26 抵充)、1,050,000元(匯款1,050,000元)，及建築師勘驗  
27 費18,000元。

28 2、原證1工程契約、原證2工程請款明細表均為真正。

29 3、原證7之原告存證信函形式上為真正。

30 4、被證1之被告存證信函形式上為真正。

31 5、兩造曾另行約定「2-5樓前後浴室外牆更改為紅磚」。

01 6、原告已於113年4月間另行委由他人施作系爭工程。

02 7、被告曾向原告借款450,000元，並以系爭工程款抵償300,0  
03 00元，尚積欠原告150,000元。

04 (二) 爭執事項：

05 1、苗栗建築師公會鑑定報告書，可否為證明本件施作及修補  
06 瑕疵之證據？

07 2、原告得否以被告遲延給付為由，解除系爭工程契約？

08 3、原告請求被告返還建築師勘驗費9,000元，有無理由？

09 4、被告是否於112年9月至10月間，已就原告主張之系爭工程  
10 蜂窩處以灌漿方式完成修補？

11 5、原告請求被告給付3,707,052元，及自112年12月15日起至  
12 清償日止，按年息5%計算之利息，有無理由？

13 四、得心證之理由：

14 甲、解除系爭工程契約部分：

15 (一) 原告主張兩造於112年3月18日簽訂工程契約，約定由被告  
16 施作系爭工程，工程款總計21,000,000元(未稅價)。原告  
17 並於簽約時給付被告簽約金1,680,000元、第2期至第5期  
18 工程款2,289,000元(含1、2期稅金189,000元)、1,102,50  
19 0元(匯款952,500元，含本期稅金52,500元、另以150,000  
20 元債權抵充)、1,050,000元(匯款900,000元、另以150,00  
21 0元債權抵充)、1,050,000元(匯款1,050,000元)，及建築  
22 師勘驗費18,000元，有系爭工程契約書、工程請款明細  
23 表、被告出具之請款單、台北富邦銀行匯款委託書(證明  
24 聯)/取款憑條等件為證(見本院卷第23至40頁)。並為被告  
25 所不爭執，堪信原告此部分之主張為真實。

26 (二) 苗栗建築師公會鑑定報告書，可否為證明本件施作及修補  
27 瑕疵之證據？

28 被告雖以苗栗建築師公會出具之系爭鑑定報告書，非係訴  
29 訟中兩造合意或法院擇定之鑑定單位，被告未予參與，故  
30 其內容不足憑採等語置辯。惟查：

31 1、按私文書應由舉證人證其為真正，民事訴訟法第357條前

01 段定有明文。查原告提出之系爭苗栗建築師公會鑑定報告  
02 書，業經該鑑定報告書鑑定人黃麗明建築師到院證稱：系  
03 爭苗栗建築師公會鑑定報告是我所鑑定等語(見本院卷第2  
04 80頁)。是系爭苗栗建築師公會鑑定報告書形式上為真  
05 正，先予敘明。

06 2、苗栗建築師公會係屬社團法人，並非屬一般公司之私法  
07 人，原告委託其鑑定，並無法指定由何一建築師為鑑定，  
08 自有一定之公信力。又被告已聲請該鑑定報告之鑑定人到  
09 院，就其爭執之事項為訊問，況該鑑定報告書係由鑑定人  
10 參酌系爭工程契約，並至系爭工程現場會勘拍照，將可見  
11 範圍內標的物之裂縫、瑕疵及現況拍照記錄，且委由朝陽  
12 科技大學非破壞檢測研發中心做鋼筋檢測工作(見系爭鑑  
13 定報告書第6頁)。顯見苗栗建築師公會係屬社團法人，有  
14 一定之公信力，且其係派員至系爭工程現場實際勘測，而  
15 非僅以書面審核，並就每項分別為鑑定說明，既係依實際  
16 客觀數量所為量測，除測量誤差外，無論由何鑑定人進行  
17 量測，所得結果均無不同，堪認被告前開所辯，並無可  
18 採。

19 3、綜上，系爭苗栗建築師公會鑑定報告書形式上既屬真正，  
20 且係至現場依實做數量進行測量，即得做為本件參酌之證  
21 據。

22 (三)原告得否以被告遲延給付為由，解除系爭工程契約？

23 1、系爭工程施作後，於1樓兩側牆面及2樓前後牆面、4樓樓  
24 板尚未灌漿前，被告即未再予施作，原告即以原告存證信  
25 函通知被告補正，有原告存證信函在卷可按(見本院卷第6  
26 1至64頁)，並為被告所不爭執。顯見被告就系爭工程確有  
27 未施作1樓兩側牆面及2樓前後牆面、4樓樓板之灌漿，及  
28 其後之工程。

29 2、系爭工程經苗栗建築師公會到場實測後，與系爭工程契約  
30 報價單比對，認完成系爭工程之比例約為25.84%，有苗栗  
31 建築師公會鑑定報告書在卷可憑(見外放鑑定報告書附件

01 九-1)。亦足認被告僅完成系爭工程約25.84%，其餘部分  
02 尚未完工。

03 3、被告雖以原告追加工程至278建坪，兩造於112年9月中協  
04 商迄今仍未有共識．．．主張同時履行抗辯權，可見被告  
05 並非無故停工，實因無法確認施作範圍及坪數才有遲延，  
06 非可歸責於被告等語置辯，並提出被告存證信函為證(見  
07 本院卷第175、176頁)。惟原告係請求被告就原有系爭工  
08 程之1樓兩側牆面及2樓前後牆面、4樓樓板灌漿工程，因  
09 未於112年11月底履行期限前完成施作，而要求施作，而  
10 非就追加工程部分為施作，有原告存證信函在卷可憑(見  
11 本院卷第61至64頁)。足認原告係催告被告繼續施作原約  
12 定之工程，惟被告迄今仍未履行。

13 4、被告再以本件並未約定系爭工程應於特定期限完成，是被  
14 告並未給付遲延等語置辯。惟查：

15 (1)兩造雖曾另行約定「2-5樓前後浴室外牆更改為紅磚」，  
16 而更改工程時序，有平面圖上之附記可稽(見本院卷第307  
17 頁)。惟前開約定，需於2-5樓之牆面及樓地板施作完畢  
18 後，始有施作之必要，然被告尚未依約施作1樓兩側牆面  
19 及2樓前後牆面計4面牆灌漿、且4樓樓板未於112年11月底  
20 履行期限前完成施作，已如前述。則尚無法以兩造其後有  
21 上開約定，即得認被告可不先施作1樓兩側牆面及2樓前後  
22 牆面計4面牆，及4樓樓板灌漿之工程。

23 (2)被告再以其已施作滴水坪數153.64建坪，工程款為9,218,  
24 400元，惟原告僅支付6,930,000元，因原告未給付全部工  
25 程款，為免被告造成損害擴大，已以系爭被告存證信函主  
26 張同時履行抗辯等語。惟被告提出之被證6計算書，係被  
27 告自行製作，並無任何證明文件可以確認其計算方式為真  
28 正，且已為原告所否認。是被告有無就系爭工程施作滴水  
29 坪數153.64建坪，尚屬不明，被告縱有以系爭被告存證信  
30 函主張同時履行抗辯，亦不生效力。

31 (3)系爭工程約定自核准開工日起，於660日曆天內完成申請

01 使用執照，有系爭工程契約書在卷可按(見本院卷第25  
02 頁)。而系爭工程係112年4月21日經苗栗縣政府核發建造  
03 執照，及規定於114年1月17日竣工，有建造執照在卷可稽  
04 (見外放苗栗建築師公會鑑定報告書附件一第2頁)；並於1  
05 12年4月26日動土開工，有工程請款明細表在卷可憑(見本  
06 院卷第31頁)。又系爭工程係在完成某項工程後領取部分  
07 工程款，此由上開工程請款明細表請款項目欄、備註與預  
08 估時程欄載明：1.簽約完成、2023 3/M。2.基礎工程開挖  
09 與PC底完成、5/B。3.一樓樓板灌漿完成、8/M。4.二樓樓  
10 板灌漿完成、9/B。5.三樓樓板灌漿完成、10/M。6.四樓  
11 樓板灌漿完成、11/E。7.五樓樓板灌漿完成、2024 1/B。  
12 8.屋突層灌漿完成、3/E(預計2024 2/E 上樑典禮)。9.室  
13 內隔間與粉刷完成、5/E(5/M電梯/鋁門窗本體安裝完  
14 成)。10.清水模外牆完成鷹架拆除、7/M(含鋁格柵/金屬包  
15 板等外飾完成)。11.室內浴室地壁磚完成、7/E。12.使照申  
16 請、7/E(室內外水電配管等工程完成)。13.、使造完成、  
17 8/E(衛浴安裝與廚具安裝完成)。14.完工清潔(含二工完  
18 成)、11/E(11/M室內超耐磨木地板完成)。15.兩階段驗收  
19 完成、12/E(業主驗收2%；客戶2%)等項可知。則上開1.之  
20 2023 3/M項次應係指112年3月應予施作，6.之11/E項次應  
21 係指112年11月應予施作，顯見系爭工程之各項工程已預  
22 定施作期限，並需按期施作，各項工程如有延宕，則無法  
23 自核准開工日起，於660日曆天內完成申請使用執照，故  
24 可認各項施作應有一定期間之限制，是原告主張第4層樓  
25 地板應於112年11月底前完成，尚堪採信。

26 (4)綜上，被告辯稱系爭工程並未約定應於特定期限完成，是  
27 其並未給付遲延等語，並無可採。

28 5、再系爭工程契約書第15條第2項約定：甲乙方解約權：乙  
29 方(即被告)工程無法進行或進度、品質、工安衛等問題無  
30 法改善時(見本院卷第26頁)。依前開約定，被告就系爭工  
31 程如無法進行或進度無法改善時，原告即得解除系爭工程

01 契約。被告就系爭工程，僅施做至3樓樓地板即予停工，  
02 且1樓兩側牆面及2樓前後牆面亦尚未灌漿施作，經原告催  
03 告施作仍不予施作，且系爭工程第4層樓地板應於112年11  
04 月底前完成，而被告並未完成，已如前述。非如被告所  
05 辯，系爭工程契約書第15條之解約權，並不包括工程遲延  
06 之事由，且系爭工程契約之內容並未提及有何工程遲延得  
07 解除契約之事由。是原告自得依上開約定解除系爭工程契  
08 約。

09 6、揆諸前揭說明，原告業以原告存證信函催告被告，繼續施  
10 作1樓兩側牆面及2樓前後牆面、4樓樓板尚未灌漿部分，  
11 被告迄至原告提起本訴時仍未履行，則原告依系爭工程契  
12 約書第15條第2項約定，以被告給付遲延為由，並以起訴  
13 狀繕本送達被告時，解除系爭工程契約，應予准許。

14 (四) 原告請求被告返還建築師勘驗費9,000元，有無理由？

15 1、原告主張其於112年6月5日給付被告之468,000元，其中30  
16 0,000元為預支之第1樓、第2樓樓板灌漿完成之工程款，1  
17 8,000元為預支建築師勘驗費、150,000元為消費借貸款，  
18 有台北富邦銀行匯款委託書(證明聯)/取款憑條在卷可按  
19 (見本院卷第39頁)。並為被告所不爭執，堪信原告確已預  
20 支建築師勘驗費180,000元。

21 2、系爭建築師勘驗費係支付系爭工程基礎板、第2至5樓及頂  
22 樓樓地板，每次之建築師勘驗費3,000元，共6次計18,000  
23 元(3,000×6=18,000)。又被告僅就系爭工程建造至第3層  
24 樓地板，尚有第4層、第5層及頂樓樓地板未完成，被告就  
25 前開事項均未予爭執。是被告確有溢領上開3個樓地板之  
26 建築師勘驗費9,000元(3,000×3=9,000)。

27 3、綜上，原告請求被告返還溢領之建築師勘驗費9,000元，  
28 應予准許。

29 (五) 原告請求被告給付3,707,052元，及自112年12月15日起至  
30 清償日止，按年息5%計算之利息，有無理由？

31 1、按無法律上之原因而受有利益，致他人受損受害者，應返還

01 其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，  
02 民法第179條定有明文。查兩造原訂有系爭工程契約，被  
03 告收受施作系爭工程之報酬原有法律上之原因，惟系爭工  
04 程契約業經原告合法解除，已如前述。則被告收受之施作  
05 系爭工程之報酬，其法律上之原因其後已不存在，是原告  
06 自得請求被告返還。

07 2、原告就系爭工程，已給付被告簽約金1,680,000元、第2期  
08 至第5期工程款2,289,000元(含1、2期稅金189,000元)、  
09 1,102,500元(匯款952,500元，含本期稅金52,500元、另  
10 以150,000元債權抵充)、1,050,000元(匯款900,000元、  
11 另以150,000元債權抵充)、1,050,000元(匯款1,050,000  
12 元)計7,171,500元，及建築師勘驗費18,000元。又其中建  
13 築師勘驗費被告溢領之金額為9,000元，已如前述，先予  
14 敘明。

15 3、原告雖主張以盛采土木包工業就系爭工程鑑定後，被告實  
16 際施作之未稅金額為4,167,093元，則含稅金額為4,375,4  
17 48元；然被告施作有瑕疵部分之修補金額需902,000元。  
18 經扣除原告已給付被告之工程款，被告溢領3,707,052元  
19 等語。惟為被告所否認，並以盛采土木包工業之鑑定其並  
20 未參與，且非法院所委託鑑定，僅為私文書，其鑑定不可  
21 採等語置辯。經查，原告雖提出盛采土木包工業出具之盛  
22 采土木包工業之新建住宅工程實做勘查報告、工程品質勘  
23 驗報告書為證(見本院卷第69至89頁)。惟盛采土木包工業  
24 係屬私法人，且原告並未舉證其有何能力得以鑑定本件之  
25 瑕疵，及何以有一定之公信力。況盛采土木包工業上開鑑  
26 定結果與苗栗建築師公會所為之鑑定結果，相差甚鉅，是  
27 本院認盛采土木包工業出具之勘驗報告書，尚無法為本件  
28 有關係爭工程，證明瑕疵及修補等項費用之依據。

29 4、本件經苗栗建築師公會鑑定後，被告就系爭工程施作25.8  
30 4%，實做金額為5,425,700元，又被告施作有瑕疵部分，  
31 其修復費用計168,750元，有苗栗縣建築師公會鑑定報告

01 書在卷可稽(見外放鑑定報告書附件九之1、附件九之2)。  
02 按承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並  
03 得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第2項  
04 定有明文。被告施作系爭工程之上開瑕疵，經原告以原告  
05 存證信函通知修補，被告嗣後並未修補而由原告自行委託  
06 第三人修補，則上開修補費用，原告依上開規定自得請求  
07 被告償還。再原告解除系爭工程契約後，應給付被告無法  
08 取回之部分，惟原告已主張以其已給付及修補瑕疵之金額  
09 抵銷，則原告已給付被告7,171,500元，及被告溢領建築  
10 師勘驗費9,000元、原告支付瑕疵修復費用168,750元，計  
11 7,349,250元(7,171,500+9,000+168,750=7,349,250)。惟  
12 被告就系爭工程實做部分為5,425,700元，已如前述，經  
13 原告以上開金額抵銷後，原告尚得向被告請求給付1,923,  
14 550元(7,349,250-5,425,700=1,923,550)，逾此範圍之部  
15 分，即無所據，不應准許。

16 5、被告雖以其已修補蜂窩部分，並已提出被證2、被證3之照  
17 片為證等語置辯。惟苗栗縣建築師公會就系爭工程鑑定  
18 時，其瑕疵修復表僅第1項、第4項分別列2樓AB戶蜂窩、  
19 全棟小面積蜂窩瑕疵修復2項(見外放鑑定報告書附件九之  
20 2)。又苗栗縣建築師公會鑑定時已在被告修補蜂窩之後，  
21 此由鑑定報告書附件七1-39編號77照片、1-40編號78照  
22 片，即為被證2照片上之蜂窩位置；附件七1-27編號53照  
23 片，即為本院卷第195頁被證3照片上之蜂窩位置可知，且  
24 被告就被證2上開照片，與上開鑑定書告書內之照片，係  
25 屬同一位置亦為自認(見本院卷第347頁)。則被告雖有修  
26 補蜂窩之行為，然經苗栗縣建築師公會鑑定後，認該部分  
27 修補並未完全，仍應再予修補而列為瑕疵。是被告前開所  
28 辯，尚無可採。

29 6、被告再以原告未證明其已就蜂窩瑕疵部分已完成修復，自  
30 不得請求蜂窩瑕疵修補之金額等語置辯。惟系爭工程業經  
31 原告委請他人施作完工，並已驗收完畢，有系爭工程完工

01 後之照片在卷可按(見本院卷第393、395、439至444頁)。  
02 又原告陳稱系爭建物還沒有使用，因為建物使用執照正在  
03 申請中等語。被告對於原告上開陳述表示沒有意見(見本  
04 院卷第415頁)。又一般營造建物於向有關機關申請使用執  
05 照，均需於建造完成始得申請，此為眾所皆知之事，則系  
06 爭工程既已施作建造完工，並已在申請使用執照中，顯見  
07 其原有之蜂窩瑕疵等部分，業已修復完畢，是被告前揭所  
08 辯，亦無可採。

09 7、被告又以苗栗縣建築師公會鑑定報告書，有(1)瑕疵修復估  
10 算表第2項將未施作鋼筋算入、鑑定標的物完成金額估算  
11 表第3大項結構體工程第3項鋼筋部分，何以又再次扣除未  
12 施作牆體？(2)瑕疵修復表項目2記載2樓B戶天井側外牆，  
13 應扣除未施作鋼筋，是否就是鑑定物完成估算表第3項結  
14 構體之鋼筋部分？(3)瑕疵修復表項目2應扣除未施作鋼  
15 筋，項目3一樣位置拆除重做之費用，原因為何？(4)瑕疵  
16 修復表項目6是沒有記載項目，50,000元是何處之修復？  
17 (5)鑑定物完成估算表第1大項假設工程編號10垃圾清運  
18 費、清潔費等已扣除2分之1施工費用，何以還有管理雜項  
19 之50,000元修復費用？(6)鑑定物完成估算表實作比例是如  
20 何判斷？如第1大項假設工程編號2實作比例為16分之3、  
21 編號5臨時水電申請費是3分之2、第3大項結構體工程編號  
22 1放樣是7分之4、編號2普通模板含阻力是36分之19、編號  
23 3中高拉力鋼筋等項是41分之23、編號5是40分之17？等疑  
24 問而不可採等語置辯。惟查，證人即鑑定人黃麗明就上  
25 開被告之疑問證稱如下：

26 (1)施作原來要按圖施作，鋼筋沒有施作進去，當然要算進費  
27 用。去鑑定時系爭工程只施作到2樓板完成，3樓只做到樓  
28 板，所以3樓以上的鋼筋未施作，應予扣除。至於寫1至3  
29 樓已完成，可能是筆誤，應該是3樓柱子有起來，部分牆  
30 體有起來，所以4、5樓及屋頂都完全沒有做。

31 (2)不是，鑑定物完成估算表是針對合約書鋼筋數量有無按圖

01 施作，瑕疵修復表是在後面計算的。

02 (3)鋼筋是在混凝土灌漿前完成，先綁鋼筋再封模，因未綁鋼  
03 筋，所以牆面需要打除，之後再綁鋼筋，所以才會計算為  
04 瑕疵拆除重做。我是分段計算，鋼筋歸鋼筋，模板混凝土  
05 是另外的，瑕疵修復表項目3是指拆除既有已完成之牆  
06 面，重做部分是指綁鋼筋部分。

07 (4)瑕疵修復表項目6沒有記載項目是漏載，應是管理、雜項  
08 部分。

09 (5)是依據合約在工程完成後，需要做所有垃圾清運、清潔，  
10 這與瑕疵是分開來檢討的，因為1、2樓已經有部分清理  
11 了。50,000元是因人工難請，鋼筋、模板、灌漿是3種不  
12 同專業師傅，去了1小時也是半天工資，管理雜項就是工  
13 人去施作時，可能會浪費很多資源，在工程上需要這樣計  
14 算。

15 (6)鑑定物完成估算表實作比例，第1大項假設工程編號2實作  
16 比例為16分之3，在備註欄已有記載僅施作9米，合約數量  
17 是48米，以此來換算；編號5臨時水電申請費3分之2，是  
18 水跟電，僅有申請電，水是從隔壁偷接的，故認為完成3  
19 分之2；第3大項結構體工程編號1放樣，如備註欄所述，  
20 有7項工程，僅完成4項，故為7分之4；編號2普通模板含  
21 阻力是36分之19，亦如備註欄所述，是依據現場有封模板  
22 的部分來抓出的數量，大約在比例上就是36分之19，是依  
23 照與圖說的比例來計算的；編號3中高拉力鋼筋等項，是  
24 按結構圖說與現場比例來做計算，得出是41分之23；編號  
25 5亦是按結構圖說與現場比例來計算，得出40分之17，現  
26 場拍照詳鑑定報告書之照片，但有些部分已經封起來，就  
27 照慣例來計算。

28 由證人黃麗明前開證述可知，被告雖有上開質疑，然上開  
29 鑑定物完成估算表、瑕疵修復表之記載，均是苗栗縣建築  
30 師公會經現場鑑定、就系爭工程現場實際勘測，而非僅以  
31 書面審核，並就每項分別為鑑定說明，而依實際客觀數量

01 所為量測，並有計算之方式。是被告前開所辯，尚無可  
02 採。

03 8、原告雖主張自112年12月15日解除系爭工程契約起算遲延  
04 利息等語。被告則以原告通知於原告存證信函送達後7日  
05 完成修繕，並不合理，故尚未合法解除契約等語置辯。經  
06 查：

07 (1)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經  
08 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債  
09 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為  
10 其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有  
11 期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之債  
12 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算  
13 之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法  
14 律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第3項、  
15 第233條第1項前段、第203條分別定有明文。

16 (2)原告雖以原告存證信函通知被告於收受存證信函後7日內  
17 完成1.灌漿蜂窩之瑕疵。2.1樓兩側牆及2樓前後牆面之施  
18 作。3.4樓樓板完成灌漿。如逾期仍未補正完成，即以本  
19 存證信函之送達同時為解除系爭工程契約之意思表示。被  
20 告並於112年12月7日收受該存證信函，有原告存證信函及  
21 送達回執在卷可按(見本院卷第61至64、181頁)。惟按工  
22 作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之，  
23 民法第493條第1項定有明文。又前開1樓兩側牆及2樓前後  
24 牆面之施作、4樓樓板完成灌漿，依一般建造實務，牆面  
25 灌漿施作及樓板灌漿前，均需進行鋼筋網綁、封板模、綁  
26 樓層鋼筋、灌水泥等施作過程，顯無法於7日內完成，是  
27 依前開規定，原告要求被告於7日內完成，顯非屬相當期  
28 限，是其主張於原告存證信函送達被告後，如被告於7日  
29 內未完成前開修補，即解除系爭工程契約，尚不可採。則  
30 原告以自原告存證信函送達後7日解除契約，而請求自112  
31 年12月15日起算遲延利息，尚無可採。

01 (3)原告另主張如前開解除契約不生效力，即以起訴狀繕本之  
02 送達為解除系爭工程契約之意思表示等語。查原告係於11  
03 3年3月27日提起本訴，有本院蓋於民事起訴狀之收狀章可  
04 稽(見本院卷第15頁)。距原告存證信函送達被告之112年1  
05 2月7日，已有3月餘，可認通知被告補正前開事項，已有  
06 相當之時間，而得解除系爭工程契約，是被告抗辯原告尚  
07 未合法解除契約等語，並無可採。又被告係於113年6月13  
08 日收受民事起訴狀繕本(見本院卷第135頁，並於該日生送  
09 達效力)，則依前開規定，原告自得請求自113年6月14日  
10 起至清償日止，按年息5%計算之利息。逾此部分之請求，  
11 並無所據，不應准許。

12 9、綜上，原告得請求被告返還溢領金額為1,923,550元，及  
13 自113年6月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。逾  
14 此部分之請求，並無所據，不應准許。

15 乙、消費借貸部分：

16 (一)原告主張被告於112年5月下旬，向其借款450,000元，其  
17 後並以系爭工程款抵償300,000元，尚積欠150,000元未為  
18 清償等情，並為被告所不爭執(見本院卷第204頁)。堪信  
19 原告此部分之主張為真實。

20 (二)按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之  
21 所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物  
22 返還之契約；借用人應於約定期限內，返還與借用物種  
23 類、品質、數量相同之物，民法第474條第1項、第478條  
24 前段分別定有明文。查被告尚積欠原告借款150,000元，  
25 經原告多次催討，均未清償，並為被告所不爭執，已如前  
26 述。是原告請求被告清償上開款項，應予准許。

27 (三)再給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經  
28 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債  
29 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為  
30 其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有  
31 期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之債

01 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算  
02 之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法  
03 律可據者，週年利率為5%；借用人應於約定期限內，返還  
04 與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，  
05 借用人得隨時返還，貸與人亦得定1個月以上之相當期  
06 限，催告返還，民法第229條第2項、第3項、第233條第1  
07 項前段、第203條、第478條分別定有明文。查原告得請求  
08 被告返還之前揭金額，未據原告主張定有給付之期限，又  
09 原告已以原告存證信函催告被告清償系爭借款，該存證信  
10 函並於112年12月7日送達被告，有原告存證信函及送達回  
11 執在卷可按(見本院卷第61至64、181頁)。是原告依前開  
12 規定請求被告自113年1月7日起至清償日止，按年息5%計  
13 算之利息，並未逾上開規定之範圍，自無不合。

14 丙、從而，原告依系爭工程契約書第15條第2項約定解除系爭工  
15 程契約後，依不當得利及消費借貸之法律關係，請求被告給  
16 付2,073,550元，及其中1,923,550元自113年6月14日起，其  
17 中150,000元自113年1月7日起，均至清償日止，按年息5%計  
18 算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍部分，即無所  
19 據，應予駁回。又原告勝訴部分，兩造陳明願供擔保，聲請  
20 宣告假執行及免為假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當  
21 擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，已  
22 失所依據，應予駁回。

23 丁、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
24 核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

25 據上論結：原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法  
26 第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文

27 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日  
28 工程法庭 法官 陳秋錦

29 以上正本係照原本作成。

30 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  
31 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日  
02 書記官 張智揚