

原告 楊宜臻

被告 慕築室內裝修工程有限公司

法定代理人 雷詠婷

訴訟代理人 楊偉奇律師

訴訟代理人 沈鴻君律師

上列當事人間請求返還工程款事件，於民國114年2月26日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾萬參仟零陸拾壹元，及自民國一百一十三年七月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴及其餘假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十七，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣貳拾萬參仟零陸拾壹元為原告預供擔保或將請求標的物提存，得免為假執行。

事 實 及 理 由

一、原告起訴主張：

（一）其於民國112年3月30日與被告簽訂建築物室內裝修裝潢-工程承攬合約書（下稱系爭合約書），約定由被告承攬原告所有坐落新北市○○區○○路0段000號5樓之3房屋（下稱系爭房屋）之室內裝修工程（下稱系爭工程），及系爭工程應於112年3月28日開工，工程款總價原為新臺幣（下同）707,740元，後兩造於112年7月30日同意修正工程款總價為520,779元，並約定工程款按工程階段所約定之金額，共分4期給付，即第1階段（拆除、水電、保護工程）預定工期自112年3月28日起至112年5月30日止，工程款21

2,322元，原告已依序於112年3月31日、4月6日各給付被告10萬元、112,322元，第2階段（木作、水電工程）無預計工期，工程款100,146元，原告已於112年8月2日、3日共給付被告100,146元，第3、4階段無預計工期，工程款各156,234元、52,077元，因被告尚未施工，原告尚未付款，故原告已給付工程款共312,468元（計算式：10萬元＋112,322元＋100,146元）＝312,468元）。

（二）原告嗣後於112年6月30日詢問被告有關係爭工程之完工日期，被告答覆可於同年8月中旬完工，詎原告於112年8月3日匯給第2階段工程款後，被告卻百般拖延，遲至同年9月5日始進場施作天花板項目，原告後於112年9月11日再次詢問完工日期，被告則改稱可於同年10月中旬完工，惟遲至112年10月中旬後，經原告多次催告詢問，被告非但未依承諾期限完成系爭工程，後續亦以各種理由再三拖延進場施作。為此，原告僅能向新北市政府法制局提出消費爭議調解，然被告於112年12月20日調解期日仍無故拒絕告知後續工期規劃及確切完工期日，以致未能於調解程序達成共識。嗣後原告再依系爭合約書第19條約定向社團法人台灣住宅品質消費者保護協會（下稱住宅消保會）提出消費爭議申訴調處，而新北市政府法制局消費爭議調解委員會及住宅消保會雖分別於112年11月14日及113年1月4日安排兩造調解，但被告卻均無故缺席，以致調解不成立，且被告自112年10月中旬起至113年3月4日止均未再進場施作系爭工程，除造成系爭工程延宕日久外，益徵被告顯無意繼續履行系爭合約書以完成系爭工程，原告乃於113年3月4日寄發存證信函予被告，通知依民法第254條及第255條規定解除系爭合約書，並要求被告限期返還原告溢付之工程款並給付遲延違約金，被告於同年月5日收受該函後，仍置之不理。

（三）另按「本契約發生糾紛爭議時，甲（指原告）、乙（指被告）雙方得協議於訴訟前委由社團法人台灣住宅品質消費

者保護協會（住宅消保會）受理消費糾紛爭議申訴調處或申請現況記錄證據保全鑑識鑑定，並同意以鑑定結果做為事實認定及紛爭解決之依據，及訴訟證據之一部份，所需費用由雙方均攤，以協助雙方當事人順利解決糾紛，或另行透過民事進行調解。若協調未果，雙方合意以工程標的物所在地為第一審管轄法院。」系爭合約書第19條定有明文，此顯為兩造就系爭合約書所生爭議而預定之證據契約條款，是住宅消保會就系爭工程相關爭議所為之鑑定，即有拘束兩造之效力。嗣因被告無故缺席住宅消保會於113年1月4日安排之調解會，原告遂於同日向住宅消保會提出鑑定系爭工程施作現況價值及有無瑕疵之申請，並因此支出鑑定費用45,000元。嗣經住宅消保會於113年1月8日通知兩造於同年1月24日進行鑑定，鑑定結果認至113年1月24日止，系爭工程已施作現況價值總計173,800元，然該等已施作現況因具有瑕疵而需另扣除相當於瑕疵修補費用19,500元之價值，以原告預先給付被告工程款312,468元核算，被告已溢領工程款158,168元〔計算式：312,468元－（173,800元－19,500元）＝158,168元〕。

（四）系爭合約書經原告解除後，即得請求被告返還及賠償下項款項共232,745元，說明如下：

1 溢領工程款158,168元部分：按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之。受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之；又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259條2、3款、第179條分別定有明文。查系爭合約書因被告嚴重遲誤系爭工程而經原告依法解除後，被告自應返還自原告所受領之工程款312,468元，經扣除被告就系爭工程已施作現況價值173,800元及償還瑕疵修補費用19,500元後，所溢領之工程款158,168元之不當得利。

01 2 遲延違約金52,077元部分：被告原承諾於112年10月中
02 完成系爭工程，然至113年3月4日原告解除系爭合約書
03 之日止，被告始終未能依約履行，足可證明自112年11
04 月1日起至113年3月4日止，被告均陷於給付遲延之違約
05 狀態，且遲延日數總計達125日，明顯已逾違約金計算
06 上限（按日以工程總價千分之一計算違約金，遲延日數
07 如逾百日即達工程總價10%之上限），依系爭合約書第1
08 1條第1項第1款約定，被告應給付原告違約金52,077元
09 （計算式：520,779元 $\times$ 1/1000 $\times$ 100日=52,077元）。

10 3 被告應負擔之鑑定費用22,500元部分：原告因被告嚴重
11 遲誤系爭工程而向住宅消保會提出申訴調解及鑑定申
12 請，因此支出鑑定費用45,000元，依系爭合約書第19條
13 約定，此鑑定費用應由兩造均攤，故原告得向被告請求
14 償還一半即22,500元。

15 （五）為此，爰提起本件訴訟，聲明請求：被告應給付原告232,
16 745元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
17 5%計算之法定遲延利息，並願供擔保請准宣告假執行。

18 二、被告則求為判決駁回原告之訴及陳明如受不利判決，願供擔
19 保請准宣告免為假執行，並辯稱：

20 （一）兩造係於112年3月30日簽訂系爭合約書，由原告委由被告
21 承攬施作系爭工程，施作項目為木作及系統櫃工程、油漆
22 工程、水電工程、空調工程及清潔工程，工程款總價計70
23 7,740元，又於簽約時，因系爭房屋為新成屋，建商尚未
24 將房屋交予原告，原告無法給予明確之交屋日期，連帶影
25 響被告進場施作之期程，僅能視建商之交屋進度安排裝潢
26 時程，因此兩造就系爭合約書僅約定預計於112年3月28日
27 開工，並未約定完工之日期。簽約後，原告依系爭合約書
28 第5條約定之付款時程，分別於112年3月31日給付10萬
29 元、112年4月6日給付112,322元（即第1階段簽約開工之
30 工程款231,322元）後，被告因等待原告的建商進行系爭
31 房屋大門改善工程，實際上至112年6月初才開始進行拆除

01 工程及後續工程，其後兩造於112年7月30日合意變更施作
02 之項目及內容，變更後之施作項目為拆除工程、水電工
03 程、木作及系統櫃工程、油漆工程及清潔工程，工程款總
04 價則變更為520,779元，原告分別於112年8月2日及112年8
05 月3日再給付第2階段之工程款計100,146元，故原告就第
06 1、2階段共計已給付工程款312,468元。

07 (二) 後被告秉於對於裝潢工程之專業，兢兢業業，依期安排系
08 爭工程之施工進度及方式，惟原告、其母親及胞弟卻對於
09 被告所安排之工程進度或施工方式有不同意見，施作狀況
10 只要未符原告方面期待之進度，即會不斷催促被告要儘快
11 完成相關工程，影響兩造合作之互信基礎，縱被告當時竭
12 力安排各該工班進場施作，然仍無奈的是，自新冠肺炎疫
13 情後，國內缺工情形嚴重，迄未獲改善，方造成原預定施
14 工進度受到影響，被告雖曾回覆原告：「我們預計10月中
15 能交給您」之訊息，然此亦僅為預計之期程，並非被告所
16 承諾之完工日期，且經被告向原告說明後，原告嗣後亦於
17 112年10月25日向被告表示：「那麻煩給我最終完工日
18 期」及「當時合約都沒有填上日期 我們無法確定最後交
19 屋期限」等語，足見原告已知悉上開10月中之時間並非被
20 告承諾之完工日期，且已同意被告另外約定其他之完工日
21 期，故原告主張112年10月中為完工日期乙節，要與事實
22 不符，而因實際上被告至112年6月初才開始進行拆除工程
23 及後續工程，以預定工程進度為154工作天計算，扣除週
24 六、日及國定假日無法施工，正常的完工日期約於113年1
25 月中旬。

26 (三) 被告嗣後竟接獲新北市政府法制局之通知，始知悉原告對
27 被告提起消費爭議之申訴，被告於112年12月20日召開之
28 會議中即嚴正表達原告陳述與事實有出入，未施作完成部
29 分僅剩部分電燈插座與蓋板，合計金額約13,250元，如原
30 告不願再讓被告前往施作，該部分可退費，其餘部分可由
31 法院鑑定裁判等語，惟原告堅持要求被告負擔未施作部分

01 價值28萬元及遲延工期部分損害34萬元，合計59萬元，兩
02 造歧見過大，致協商不成立。又兩造雖於前開會議中對於
03 金額部分無法達成共識，然依處理紀錄觀之，原告實已不
04 願被告繼續進場施作，被告亦表達如原告不願再讓被告前
05 往施作，該部分可退費，兩造均無繼續履約且有依現場之
06 施作情況予以結算之意，應可認兩造已於112年12月20日
07 之會議中合意終止系爭合約書，是以原告嗣後再以存證信
08 函向被告解除契約，已無依據。況且，系爭工程並未約定
09 有完工之日期，故原告逕以逾期為由，主張依民法第254
10 條及第255條規定解除契約，亦與法不合；又退一步言
11 之，縱設原告得解除契約（僅為假設語氣，被告仍否認
12 之），則依民法第259條第1款規定，當事人雙方應互負回
13 復原狀之義務，被告亦應得請求原告返還已自被告受領之
14 全部裝潢工作物，並向原告主張抵銷之，則原告請求被告
15 返還溢領之工程款158,168元，並無理由。

16 （四）兩造就系爭工程並未定有完工期限，被告無逾期之情，則
17 原告依系爭合約書第11條第1項第1款約定，請求被告給付
18 遲延違約金，實屬無據：系爭工程並未定有完工之日期，
19 被告無逾期之情，且兩造於112年12月20日之會議中已合
20 意終止系爭合約書，已如前述。為此，原告嗣後再以本件
21 工程逾期完工為由，依系爭合約書第11條第1項第1款約
22 定，請求被告給付遲延違約金52,077元，實屬無據。

23 （五）本件住宅消保會鑑定申請為原告片面之舉，未經被告同
24 意，被告亦未與原告達成任何可於訴訟前先由住宅消保會
25 進行鑑定之協議，原告逕依系爭合約書第19條約定，請求
26 被告負擔一半鑑定費22,500元，並無理由：系爭合約書契
27 約書第19條係約定：「本契約發生糾紛爭議時，甲（指原
28 告）、乙（指被告）雙方得協議於訴訟前委由社團法人台
29 灣住宅品質消費者保護協會（住宅消保會）受理消費糾紛
30 爭議申訴調處或申請現況記錄證據保全鑑識鑑
31 定，.....。」等情，可知本件工程是否於訴訟前先委由住

01 宅消保會進行鑑定，尚須經兩造協議，並非任一方得逕自
02 申請之，再依被告於112年12月20日之會議中所表達之
03 「其餘部分可由法院鑑定裁判」等情，亦可知被告意思表
04 示之真意，至多僅有同意其餘有爭議之部分可於「訴訟
05 時」由「法院」囑託鑑定後而為裁判，並未同意於「訴訟
06 前」先由「住宅消保會」進行鑑定，且被告亦未與原告達
07 成任何可於訴訟前先由住宅消保會進行鑑定之協議。為
08 此，原告逕依前開約定，請求被告負擔一半鑑定費22,500
09 元，並無理由。

10 (六) 被告於系爭合約書終止前，就系爭工程已施作完成之價值
11 為289,700元，並非原告主張之154,300元，故原告請求被
12 告返還溢領工程款之不當得利158,168元，並無理由：

13 1 被告並未與原告達成任何可於訴訟前先由住宅消保會進
14 行鑑定之協議，是以原告於本件訴訟前所申請之住宅消
15 保會顯非兩造合意之鑑定機關，況該住宅消保會為一消
16 費者保護團體，本係為保障消費者權益而設之保護協
17 會，究否得作為兩造訴訟所涉工程爭議之鑑定機關，實
18 有疑問，應非適宜，因此有關原告所提住宅消保會之鑑
19 定報告，不得據為本件裁判之基礎。

20 2 縱設上開住宅消保會鑑定報告形式上得作為本件訴訟證
21 據資料，則有關原告主張依住宅消保會鑑定結果，以系
22 爭工程已施作現況價值173,800元並減去瑕疵修補費用1
23 9,500元後之金額即154,300元作為系爭工程已施作現況
24 價值之計算金額，被告亦否認之，且被告主張於系爭合
25 約書終止前就系爭工程原估價單上所列項目已施作完成
26 之價值為289,700元，並非原告主張之154,300元。

27 三、原告主張其於112年3月30日與被告簽訂系爭合約書，約定由
28 被告承攬原告所有系爭房屋之系爭工程，及系爭工程應於11
29 2年3月28日開工，工程款總價原為707,740元，後兩造於112
30 年7月30日同意修正工程款總價為520,779元，並約定工程款
31 按工程階段所約定之金額，共分4期給付，即第1階段（拆

01 除、水電、保護工程) 預定工期自112年3月28日起至112年5
02 月30日止, 工程款212, 322元, 原告已依序於112年3月31
03 日、4月6日各給付被告10萬元、112, 322元, 第2階段(木
04 作、水電工程) 無預計工期, 工程款100, 146元, 原告已於1
05 12年8月2日、3日共給付被告100, 146元, 第3、4階段無預計
06 工期, 工程款各156, 234元、52, 077元, 原告尚未付款, 故
07 原告已給付工程款共312, 468元等事實, 業據其提出系爭合
08 約書、修正合約書等為證, 並為被告所不爭執, 堪信為真實
09 。

10 四、原告另主張其於112年6月30日詢問被告有關係爭工程之完工
11 日期, 被告答覆可於同年8月中旬完工, 詎原告於112年8月3
12 日匯給第2階段工程款後, 被告卻百般拖延, 遲至同年9月5
13 日始進場施作天花板項目, 原告後於112年9月11日再次詢問
14 完工日期, 被告則改稱可於同年10月中旬完工, 惟遲至112
15 年10月中旬後, 經原告多次催告詢問, 被告未依承諾期限完
16 成系爭工程, 原告僅能向新北市政府法制局提出消費爭議調
17 解, 然被告於112年12月20日調解期日仍無故拒絕告知後續
18 工期規劃及確切完工期日, 以致未能於調解程序達成共識。
19 嗣後原告再依系爭合約書第19條約定向住宅消保會提出消費
20 爭議申訴調處, 而新北市政府法制局消費爭議調解委員會及
21 住宅消保會雖分別於112年11月14日及113年1月4日安排兩造
22 調解, 但被告卻均無故缺席, 以致調解不成立, 且被告自11
23 2年10月中旬起至113年3月4日止均未再進場施作系爭工程,
24 除造成系爭工程延宕日久外, 益徵被告顯無意繼續履行系爭
25 合約書以完成系爭工程, 原告乃於113年3月4日寄發存證信
26 函予被告, 通知依民法第254條及255條規定解除系爭合約書
27 等情, 被告則辯稱雙方簽訂系爭合約書時, 因系爭房屋為新
28 成屋, 建商尚未將房屋交予原告, 原告無法給予明確之交屋
29 日期, 連帶影響被告進場施作之期程, 僅能視建商之交屋進
30 度安排裝潢時程, 因此兩造就系爭合約書僅約定預計於112
31 年3月28日開工, 並未約定完工之日期, 被告因等待原告的

01 建商進行系爭房屋大門改善工程，實際上至112年6月初才開
02 始進行拆除工程及後續工程，而被告雖曾於112年9月11日回
03 覆原告：「我們預計10月中能交給您」之訊息，然此亦僅為
04 預計之期程，並非被告所承諾之完工日期，且經被告向原告
05 說明後，原告嗣後亦於112年10月25日向被告表示：「那麻
06 煩給我最終完工日期」及「當時合約都沒有填上日期 我們
07 無法確定最後交屋期限」等語，足見原告已知悉上開10月中
08 之時間並非被告承諾之完工日期，且已同意被告另外約定其
09 他之完工日期，故原告主張112年10月中為完工日期乙節，
10 要與事實不符，而因實際上被告至112年6月初才開始進行拆
11 除工程及後續工程，以預定工程進度為154工作天計算，扣
12 除週六、日及國定假日無法施工，正常的完工日期約於113
13 年1月中旬等情。經查：

14 (一) 系爭合約書第3條已約定施工期間自112年3月28日起，則
15 被告本應自該日起進場施作系爭工程，其雖辯稱因等待原
16 告的建商進行系爭房屋大門改善工程，實際上被告至112
17 年6月初才開始進行拆除工程及後續工程等情，但被告就
18 此有利於己之事實，為原告否認後（即原告爭執稱系爭房
19 屋之大門工程並不會影響被告施作系爭工程），被告並未
20 證以實其說，自不得主張遲延進場施作系爭工程具有不可
21 歸責之事由，或主張係因原告之因素始遲延進場施作系爭
22 工程。

23 (二) 至於系爭合約書雖未約定系爭工程之完工日期，且原告主
24 張其於112年6月30日詢問被告有關係爭工程之完工日期，
25 被告答覆可於同年8月中旬完工乙節，並未據原告提出相
26 關證據佐證屬實，然依原告所提與被告法定代理人於112
27 年9月11日之通訊軟體Line對話紀錄，可知被告有承諾
28 「我們預計10月中能交給您」；再觀兩造其餘時間之通訊
29 軟體Line對話紀錄，亦可知原告於112年10月中後，仍不
30 斷詢問被告有關係爭工程施工進度及表示「然後現在10月
31 中不能交屋的話那要改什麼時候交屋」、「然後到底什麼

01 時候交屋、「拖多久了」、「能不能給個時間」、「我不
02 要再聽到任何藉口了」、「我要的是進去的时间完成的時
03 間」等情，參以一般合理之承攬工作進度及時序，承攬人
04 較能作正確預測及評估，可見原告主張被告已承諾於112
05 年10月中完成系爭工程乙節屬實，被告所辯系爭工程正常
06 的完工日期約於113年1月中旬乙節，則非可信。

07 (三) 次按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當
08 事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時
09 及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於
10 經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全
11 盤之觀察，以為判斷之基礎。而承攬，係當事人約定，一
12 方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之
13 契約（民法第四百九十條），該承攬因具有繼續性供給法
14 律關係之特性，承攬之工作內容，往往經濟價值相對較
15 高，如承攬人已開始工作，貿然賦與定作人契約解除權，
16 使雙方互負回復原狀義務，可能造成承攬人鉅大之損失，
17 對社會經濟亦有不利影響。準此，定作人欲單方消滅承攬
18 關係，固常以終止契約方式為之，....，然....，為保障
19 定作人正當權益，我民法並例外設有定作人得以解除契約
20 使承攬關係溯及失效之規範。何況承攬契約乃屬債之關
21 係，本於契約自由原則，自得由當事人約定其消滅事由，
22 必當事人間無特別約定，始適用法律之規定。故承攬契約
23 得否解除，端視當事人契約之真意而定，初不因其為繼續
24 性供給契約，即認其消滅事由僅得以終止之方式為之（最
25 高法院102年度台上字第894號判決要旨參照）。本件原告
26 雖以被告遲延完成系爭工程為由，於113年3月4日寄發存
27 證信函通知被告，依民法第254條及第255條規定解除系爭
28 合約書，並提出該存證信函為證。然系爭合約書屬承攬契
29 約，具有繼續性供給法律關係之特性，且依原告主張，可
30 知被告亦已開始工作及完成之工程價值已達173,800元，
31 則貿然賦與原告契約解除權，使雙方互負回復原狀義務，

可能造成被告鉅大之損失，對社會經濟亦有不利影響；另觀系爭合約書第12條第1項已約定，限於被告遲未依第3條約定期限進場施工，原告始得以書面向被告解除契約，而原告既未以此約定事由解除契約，自不能認原告得依前開發存證信函之方式解除契約；再者，觀同契約書第13條第1項約定，可知原告因可歸責於被告之事由致未能依雙方約定之期限完成工作，經原告催告後逾15個日歷天仍無法完成工作時，原告始得以書面終止契約，亦即當被告遲延給付即遲延完成系爭工程時，為免徒增法律關係之複雜，原告應以終止之方法消滅其契約關係，使系爭合約書約向後失其效力，非因解除而溯及的失去效力，此方可認被告所為工作致受利益，非無法律上原因，除非終止前溢收之工程款，始因契約終止後法律上之原因不復存在而構成不當得利。據此可知，經解釋原告上開以存證信函通知被告解除契約之意思表示，其真意係依系爭合約書第13條第1項約定催告被告以終止契約，且被告已於113年3月5日收受該信函，此有原告提出之郵件收件回執為證，而被告亦不否認迄未完成系爭工程，顯亦已逾催告後之15個日歷天，即應認系爭合約書業經原告於113年3月5日依約終止。至於被告雖辯稱依兩造於新北市政府法制局所召開112年12月20日會議處理紀錄觀之，原告實已不願被告繼續進場施作，被告亦表達如原告不願再讓被告前往施作，該部分可退費，兩造均無繼續履約且有依現場之施作情況予以結算之意，應可認兩造已於此次會議中合意終止系爭合約書，原告嗣後再以存證信函向被告解除契約，已無依據等情，然本院綜觀此處理紀錄，其最後協商結果既為：雙方未能達成共識，本件協商不成立等情，自難認原告於此會議中之相關賠償請求或被告之相關主張（諸如未施作部分金額為13,250元），已獲得對方之承認，更難謂兩造有終止系爭合約書之合意。

五、本件兩造簽訂系爭合約書後，被告已承諾於112年10月中完

01 成系爭工程，經原告催告後迄未完成，且被告未完成系爭工
02 程，並無法證明係因原告之因素或不可歸責於被告之事由所
03 造成，則原告已依約終止系爭合約書，應屬合法有據，此業
04 經本院認定於前。茲就原告終止契後，所得主張之本件請求
05 項目及金額，分別審酌認定如下：

06 (一) 溢領工程款而應返還之不當得利158,168元部分：

07 1 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還
08 其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦
09 同，民法第179條定有明文；又定作人在承攬契約有效
10 期間內，因承攬人所為工作致受利益，乃本於終止前有
11 效之承攬契約而來，並非無法律上原因，惟終止前溢收
12 之工程款，仍因契約終止後法律上之原因不復存在而構
13 成不當得利。

14 2 本件原告主張系爭合約書因被告遲誤系爭工程而經原告
15 依法解除（經認定為終止）後，被告應返還自原告所受
16 領之工程款312,468元，經扣除被告就系爭工程已施作
17 現況價值173,800元及償還瑕疵修補費用19,500元後所
18 溢領之工程款158,168元〔計算式：被告已受領之工程
19 款312,468元－（系爭工程已施作現況價值173,800元－
20 疵修補費用19,500元）＝158,168元〕之不當得利等
21 情，業據其提出住宅消保會113年5月5日住保鑑字第000
22 000000號住宅糾紛爭議現況紀錄暨證據保全鑑識鑑定報
23 告書（下稱系爭報告書）為證，雖被告爭執稱其未與原
24 告達成任何可於訴訟前先由住宅消保會進行鑑定之協
25 議，是以原告於本件訴訟前所申請之住宅消保會顯非兩
26 造合意之鑑定機關，況該住宅消保會為一消費者保護團
27 體，本係為保障消費者權益而設之保護協會，究否得作
28 為兩造訴訟所涉工程爭議之鑑定機關，實有疑問，應非
29 適宜，因此有關原告所提住宅消保會之鑑定報告，不得
30 據為本件裁判之基礎等情，然按「本契約發生糾紛爭議
31 時，甲（指原告）、乙（指被告）雙方得協議於訴訟前

01 委由社團法人台灣住宅品質消費者保護協會（住宅消保
02 會）受理消費糾紛爭議申訴調處或申請現況記錄證據保
03 全鑑識鑑定，並同意以鑑定結果做為事實認定及紛爭解
04 決之依據，及訴訟證據之一部份，所需費用由雙方均
05 攤，以協助雙方當事人順利解決糾紛，或另行透過民事
06 進行調解。若協調未果，雙方合意以工程標的物所在地
07 為第一審管轄法院。」系爭合約書第19條定有明文，此
08 顯為兩造就系爭合約書所生爭議而預定之證據契約條
09 款，且本院觀此約定條款顯為被告一方預定用於同類契
10 約之條款（民法第247條之1規定參照），若被告於契約
11 發生爭議後不同意以此證據保全鑑識鑑定方式及結果做
12 為事實認定及紛爭解決之依據，何需如此大費周章訂定
13 此一證據契約條款？因此被告於發生爭議後，故意不與
14 原告協議於訴訟前先委由住宅消保會受理消費糾紛爭議
15 申訴調處或申請現況記錄證據保全鑑識鑑定，實有違民
16 法第148條第2項規定之誠信原則；況且，本院認原告為
17 釐清系爭工程已施作之現況價值，於訴訟前先申請鑑
18 定，實有其必要，否則勢必須於訴訟中再行聲請本院送
19 鑑定，更可能因兩造無法依民事訴訟法第326條第2項規
20 定合意選任鑑定人而造成訴訟之不必要遲滯，是以本院
21 認原告既已依系爭合約書第19條約定，於訴訟前先申請
22 住宅消保會鑑定，則該會所作成之系爭鑑定報告書，應
23 可作為本件裁判之基礎；又該會鑑定結果已認定系爭工
24 程已施作現況價值為173,800元，疵修補費用為19,500
25 元，而原告已給付工程款312,468元，經核算後，即可
26 確認被告已溢領工程款158,168元，受有利益，並致原
27 告受有損害，則原告依不當得利之法律關係，請求被告
28 返還158,168元，核屬有據。

29 （二）鑑定費用22,500元部分：本件原告因申請前開住宅消保會
30 鑑定而支出鑑定費用45,000元乙節，業據其提出該會出具
31 之統一發票為證，且系爭合約書第19條已約定所需鑑定費

01 用由兩造均攤，則原告請求被告償還應負擔之一半鑑定費
02 22,500元，亦屬有據。

03 (三) 遲延違約金52,077元部分：

04 1 按「乙方除因甲方之因素或不可歸責於乙方之事由而未
05 於期限內完成總工程者，乙方應按日以工程總價千分之
06 一之遲延違約金給付甲方，遲延違約金以工程總價之1
07 0%為上限。」系爭合約書第11條第1項第1款固定有明
08 文。惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數
09 額，民法第252條定有明文；又是否相當須依一般客觀
10 事實、社會經濟情況及當事人所受損害，債權可得享受
11 之一切利益為衡量標準；且違約金之核減，法院本得依
12 職權為之，原無待當事人之主張。

13 2 原告主張被告原承諾於112年10月中完成系爭工程，然
14 至113年3月4日原告約止系爭合約書之日止，被告始終
15 未能依約履行，足可證明自112年11月1日起至113年3月
16 4日止，被告均陷於給付遲延之違約狀態，且遲延日數
17 總計達125日，明顯已逾違約金計算上限（按日以工程
18 總價千分之一計算違約金，則遲延日數如逾百日即達工
19 程總價10%之上限），依系爭合約書第11條第1項第1款
20 之約定，被告應給付原告違約金52,077元（計算式：52
21 0,779元 $\times$ 1/1000 $\times$ 100日=52,077元）等情，此依系爭合
22 約書第11條第1項第1款約定，雖有所本。然原告請求被
23 告按日以工程總價千分之一計算遲延違約金，經核算其利
24 率已高達年息36.5%（計算式：1/1000 $\times$ 365日=36.
25 5%），尚不合社會一般常情，已超過民法第205條所定
26 年息16%之最高上限一倍有餘，參以被告就系爭工程已
27 完成現況價值達173,800元，扣抵瑕疵修補費用19,500
28 元，現況價值仍有158,168元，另見被告已完成系爭工
29 程一部分，非全然未施作，經衡酌兩造利害情況，認原
30 告請求被告給付之違約金金額仍屬過高，殊非公允，本
31 院認應酌減為每逾一日應按總工程款4.3/10000計算遲

延違約金（已接近年息16%），始為適當。經此酌減
後，被告應給付原告之遲延違約金為22,393元（計算
式：520,779元 $\times$ 4.3/10000 $\times$ 100日=22,393元，元以下
四捨五入）。

（四）以上合計，原告得請求被告給付之金額共203,061元（計
算式：158,168元+22,500元+22,393元=203,061元）。

六、綜上所述，原告提起本件訴訟，並聲明請求：被告應給付原
告203,061元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年7月24日起
至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應
予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

七、本判決第1項原告勝訴部分，係適用簡易程序所為被告敗訴
之判決，爰依職權宣告假執行；另被告陳明如受不利判決，
願供擔保，請准宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之
擔保金額併予准許如主文第4項但書所示；至於原告敗訴部
分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與
判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

法 官 趙義德

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

書記官 張裕昌